UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



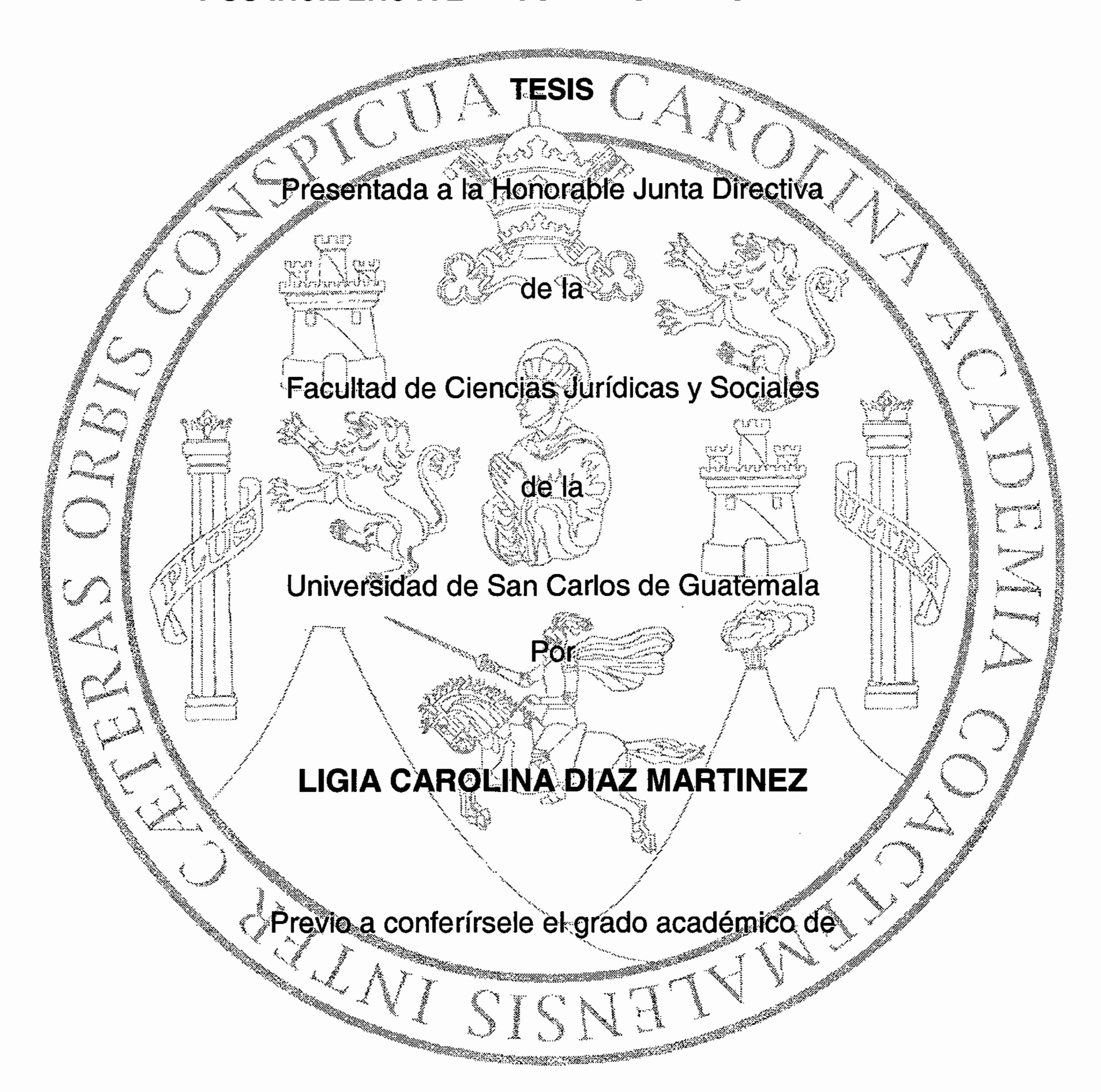
ABROGACIÓN DEL DECRETO 41-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Y SU INCIDENCIA EN LOS TRIBUNALES MILITARES

LIGIA CAROLINA DÍAZ MARTINEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2015

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ABROGACIÓN DEL DECRETO 41-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Y SU INCIDENCIA EN LOS TRIBUNALES MILITARES



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LIGIA CAROLINA DIAZ MARTINEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2015

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA





Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 28 de mayo de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, **SANDRO JAÍR MATÍAS LÓPEZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **LIGIA CAROLINA DÍAZ MARTINEZ**, con carné **8112967**, intitulado **DEROGACIÓN DEL DECRETO 41-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Y SU INCIDENCIA EN LOS TRIBUNALES MILITARES.**

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, FAC. DE C.C. J.J. Y S.S., UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, GUATEMALA, C. A.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 9 / 6 / 2014 f) ______________________

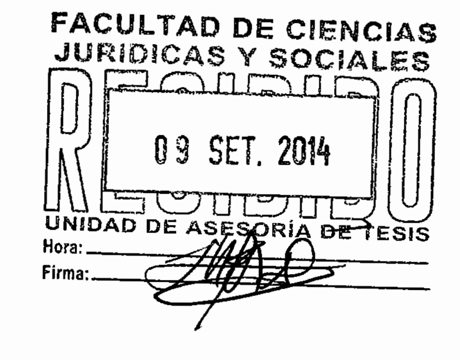
Asesor(a)

LIC. SANDRO JAÍR MATÍAS LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO



LIC. SANDRO JAÍR MATÍAS LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6608
Ciudad, Guatemala.

Guatemala, 01 de septiembre de 2014



Doctor: Boanerge Amílcar Mejía Orellana.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho.

Doctor Mejía Orellana

Respetuosamente me dirijo a usted, para manifestarle que acorde al nombramiento emitido por la jefatura a su cargo, procedí a la asesoría del Trabajo de Tesis de la Bachiller, **LIGIA CAROLINA DIAZ MARTINEZ**, intitulada “Derogación del Decreto 41-96 del Congreso de la República, y su incidencia en los tribunales militares”. Sin embargo, **estimé** necesario y relevante que **la tesis tiene que intitularse “ABROGACIÓN DEL DECRETO 41-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Y SU INCIDENCIA EN LOS TRIBUNALES MILITARES”**; y al respecto manifiesto lo siguiente:

A. El presente trabajo de tesis, contiene un estudio jurídico, doctrinario y social sobre la resolución de los conflictos militares, específicamente en lo referente a la ambigüedad que presenta el Decreto Legislativo 41-96 que se investigó, según nuestra legislación, tratados internacionales y doctrina, que tienen relación con el derecho militar desde puntos de vista, tanto legales como doctrinarios y su abrogación puede resolver la problemática que se presenta en la administración de justicia militar que está vulnerando la tutela que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza en la protección de derechos y garantías constitucionales.

B. Considero que dicho trabajo, aborda de manera científica, técnica y analítica una problemática importante dentro de la sociedad guatemalteca referente a la justicia social; y se establece que el estudio jurídico, doctrinario y social, se sustentó en el uso de los métodos y técnicas de investigación, fundamentados en el histórico-científico, analítico-sintético, inductivo-deductivo y bibliográfico, que comprueban la validez legitima de la premisa que intitula la tesis.

LIC. SANDRO JAÍR MATÍAS LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES SECRETARÍA GUATEMALA, C. A.

C. En cuanto a la redacción y estructura de la investigación, es acorde en el desarrollo de la temática a los criterios técnicos-jurídicos ostentados y coincide con la información recopilada de diversos autores nacionales y extranjeros, así como en la adecuada aplicación de la legislación nacional e internacional vigente, constituyéndose un valioso aporte en la rama del derecho militar, que servirá de fundamento para toda aquella persona que desee analizar sus efectos, límites y posibles abusos que se pueden cometer y que pueden afectar derechos universales.

D. En relación a la conclusión discursiva del presente trabajo, es acorde a la hipótesis planteada, y el desarrollo de la investigación ha demostrado que las mismas son contestes con los planteamientos efectuados.

E. La bibliografía utilizada por la ponente se encuentra actualizada y acorde a un trabajo técnico científico de tesis, evidenciando un adecuado tratamiento de las fuentes y un análisis previo a la selección del material bibliográfico.

F. Me permito informar que el suscrito no tiene ningún interés directo, ni vinculo alguno y tampoco grado de parentesco con la ponente del presente trabajo de investigación.

Por todo lo anterior, estimo que la presente tesis, cumple con los requisitos ordenados en el Artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, **emito DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con el trámite respectivo.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mí distinguida consideración y estima, atentamente;

LIC. SANDRO JAÍR MATÍAS LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO

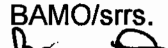




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de mayo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LIGIA CAROLINA DÍAZ MARTINEZ, titulado ABROGACIÓN DEL DECRETO 41-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Y SU INCIDENCIA EN LOS TRIBUNALES MILITARES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.







DEDICATORIA

A DIOS Y A LA VÍRGEN DE GUADALUPE: Porque por los senderos infinitos de la vida me han guiado por el correcto, para así logar la satisfacción de mis más caros anhelos, siendo mis eternos protectores y benefactores.

A MIS PADRES: T.S. Evelia Edith Martínez Dardón quien siempre ha estado a mi lado, este triunfo es para usted con todo mi amor, gracias madre linda por su confianza y sus oraciones amorosas hacia Dios, pidiendo por nosotras sus hijas, y, a Fernando Díaz Ajá, que desde su lugar de descanso eterno, sienta la paz de Dios y la felicidad de este triunfo que hoy alcanzo.

A MIS HIJOS: Álvaro Enrique y Ligia María Obregón Díaz, que este éxito sea ejemplo para ellos y con su juventud logren mucho más que yo. Y a mis dos angelitos Adolfo Fernando y María de los Ángeles, Dios los cuide en su reino

A LA MEMORIA DE: Hugo Ricardo Quezada Gálvez, un ángel en mi vida, tu misión está cumplida, descansa en paz.



A MIS HERMANAS: Luz Edith y Glenda Emperatriz, por compartir a mi lado la dulzura del triunfo, agradeciéndoles su apoyo, confianza y cariño brindados por toda una vida.

A MIS AMIGAS: Virginia María Samayoa, Sonia Velásquez Pérez, y Eugenia Reyes, gracias por ese cariño tan sincero, solidaridad y apoyo en nuestras diversas fases de vida.

A UN SER ESPECIAL: Edgar Raúl García Aja, por demostrarme que dar una mano no basta, pues hay que dar hasta el alma para ayudar a quienes queremos de manera sincera a alcanzar el éxito que se proponen en la vida, para tí mi amor y mi admiración por siempre.

A MIS SOBRINOS: Eric Rolando, Evelyn Edith, Erick Fernando, Mónica María, Marleny Elizabeth y Kelly Gabriela, a quienes de deseo que sus metas las alcancen siempre.

A: La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la formación académica, conocimiento adquirido y honorabilidad inculcada.



PRESENTACIÓN

El Artículo 219 de la Constitución Política de la República de Guatemala, instaura la jurisdicción militar; y el Decreto número 41-96 del Congreso de la República de Guatemala, que entró en vigencia como consecuencia de los compromisos adquiridos por el Estado con la firma de la paz, publicado en el Diario Oficial de Centro América el 15 de julio de 1996 y cobró vigencia el 23 del mismo mes y año, estableció que los militares que cometan delitos o faltas comunes y conexos deben ser juzgados en el fuero penal común y no ante tribunales militares; lo cual ocasiona ambigüedad en la legislación vigente en virtud que no se ajusta a los postulados actuales ni le da valor a garantías constitucionales y derechos humanos.

El propósito de esta investigación es analizar las normas contenidas en la legislación militar actual y demostrar que el Decreto ut supra no se ajusta a los requerimientos actuales y modernos del derecho militar; puesto que su regulación vulnera normas previstas en la Constitución Política de la República de Guatemala, sin que nadie se pronuncie en defensa de esta irregularidad a pesar de que la misma es la encargada de garantizar a todos sus ciudadanos la protección de sus derechos; así también se analizan sus efectos, límites y los posibles abusos que se pueden cometer en su aplicación, pues se enfoca en comprender lo que llevó a los legisladores a promulgar un decreto que se considera nulo piso jure según la misma constitución y aun así sabido de ello nace a la vida jurídica; de ahí deviene entonces que la presente investigación es en toda su extensión cualitativa y pertenece al derecho constitucional guatemalteco.

La investigación se originó durante el período comprendido del 01 de julio de 2013 finalizando el mismo en septiembre de 2014, y cuyo objeto de estudio es demostrar la violación a la normativa constitucional realizándose el análisis del Decreto 41-96 el cual se encuentra vigente a pesar de contravenir a nuestra carta magna.

La finalidad primordial en la realización de la presente investigación radica en que a través de la misma, tanto para los legisladores, para la Universidad de San Carlos de Guatemala, futuros profesionales del derecho, y también para operadores de justicia, en conjunto o en forma separada, según la institución a la que pertenezcan, logren el respeto y la defensa de la primacía constitucional, a efecto de lograr una legislación apegada a derecho.



HIPÓTESIS

El Ejército de Guatemala, ha ocupado y ocupa un lugar importante en la sociedad, no obstante, el Decreto Legislativo 41-96, hace que sus objetivos, funcionamiento, delitos y sanciones no se ajuste a la realidad; y sus postulados ya no protegen a los integrantes de la institución.

Por lo tanto, la hipótesis que se plantea es que se debe abrogar el Decreto número 41-96 del Congreso de la República de Guatemala, porque en la actualidad vulnera los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 2º al indicar que también como deberes del Estado está el garantizar a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; lo que persigue la consolidación de una verdadera y una auténtica democracia y nada mejor que devolver su dignidad a quienes sufren la injusticia.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se fundamenta en el derecho militar y en la justicia militar dentro de la sociedad guatemalteca; analizándose para el efecto los preceptos de la Constitución Política de la República de Guatemala, los acuerdos de paz y los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Guatemala; los cuales comprueban la validez legítima de la premisa de este trabajo.

Derivado del estudio de la legislación nacional e internacional, se llegó a comprobar la hipótesis; puesto que se determinó que para la efectiva impartición de justicia militar, se tiene que abrogar el Decreto número 41-96 del Congreso de la República de Guatemala, por presentar ambigüedad con la legislación nacional vigente; además de ser un instrumento caduco y alejado de la realidad jurídico política del país; en virtud de tergiversar el procedimiento penal militar, haciéndolo incongruente con el debido proceso y los derechos humanos.

El método que se utilizó para la presente comprobación fue el hipotético deductivo, por medio de la verificación o comprobación de la verdad de los enunciados deducidos, comparándolos con la experiencia, combinando la reflexión racional o momento racional con la observación de la realidad.



INDICE

Pág.

CAPÍTULO III

CAPÍTULO IV

Pág.



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo fue seleccionado para su investigación en virtud que la Constitución Política de la República, es la Ley Suprema, contiene principios y categorías constitucionales, regula lineamientos de derecho privado y público que son desarrollados en los diferentes cuerpos legales vigentes; establece los tribunales militares, asimismo el principio que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno y el Decreto número 41-96 del Congreso de la República, al suprimir la jurisdicción militar contradice en forma expresa el principio de supremacía constitucional, unidad del ordenamiento jurídico, nulidad de las leyes y las disposiciones gubernativas que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza, regulados en los Artículos 44, 175, 204 y 219, contraponiéndose como una limitación e impedimento para impartir justicia militar que no puede estar sujeta a la lógica de leyes supletorias.

El objetivo de la investigación fue demostrar la violación constante y continúa de los derechos de los militares contenidas en el Decreto Legislativo 41-96, en virtud de su ambigüedad con la legislación nacional e internacional vigente.

Se afirma a manera de hipótesis: que los conflictos militares tendrán mejor solución con la abrogación del Decreto número 41-96 del Congreso de la República, porque los militares, tienen derechos como cualquier ciudadano, que deben ser respetados.

La tesis se divide en cuatro capítulos: El primer capítulo contiene, derecho constitucional, revela su orientación, declara las condiciones legales que avalan el desempeño la autoridad en general; en el segundo capítulo, derechos humanos, describe generalidades y lineamientos, haciendo comprender su sentido histórico, práctico y social; en el tercer capítulo, Ejército de Guatemala, revela su estructura y poder; y en el cuarto capítulo, abrogación del Decreto número 41-96 del Congreso de la República, y su incidencia en los tribunales militares, desarrolla como se ha

tergiversado, restringido y limitado el derecho de los militares y se analizan leyes y reglamentos que posibilitan, facilitan o dificultan el ejercicio de derechos fundamentales, como la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral,

La investigación es acorde a criterios técnicos-jurídicos de diversos autores nacionales y extranjeros, así como en la adecuada aplicación de la legislación nacional e internacional vigente. Se sustentó en el uso de los métodos y técnicas de investigación analítico-sintético e inductivo-deductivo, mediante los cuales fue posible el análisis de la legislación militar nacional e internacional vigente; determinar los presupuestos para la abrogación del Decreto Legislativo 41-96 del Congreso de la República; establecer el marco teórico sobre el cual debe fundarse el debido proceso militar, así como las garantías constitucionales que deben tomarse en cuenta en el derecho militar. La información y el material que respalda la investigación se recolectó mediante la técnica bibliográfica

El tema investigado está fundamentado en que el Decreto Legislativo 41-96 del Congreso de la República no está acorde a las necesidades y realidades de un Ejército modernizado, más bien obstaculiza la justicia militar, por lo cual es necesario abrogarlo.



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

Para la abrogación del Decreto número 41-96 del Congreso de la República de Guatemala, por su incidencia de suprimir los tribunales militares, es necesario iniciar con el derecho constitucional en virtud que dichos órganos jurisdiccionales están regulados en el Articulo 219 de la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente. Se considera que este Decreto le disminuye autonomía a esta rama porque ambos se relacionan con la ciencia política la cual estudia las relaciones de poder y Estado con la sociedad, y el derecho constitucional sistematiza doctrinas sobre las instituciones del sistema político formalmente descritas en un texto constitucional llamado código político que se erige en la ley superior de un país o sea la Constitución Política de la República.

“El Derecho Constitucional debe marchar fuertemente cohesionado con la ciencia política, pues se hace innegable aquello de que sin derecho, la política no podría actuar; y sin política, el derecho no podría evolucionar ni desarrollarse” [1].

Las legislaciones más antiguas, así como la doctrina, confirman la existencia del derecho constitucional en la ciencia del derecho, por lo que, es necesario contribuir a su protección porque es notorio como “con optimismo en los últimos años los ciudadanos

---

[1] Sierra González, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Pág. 17.

han desarrollado una mayor atención y un uso creciente de los recursos legales correspondientes al derecho constitucional, fortaleciéndose así, paulatinamente la naciente democracia" [2].

Se investigó que el derecho constitucional es una rama del derecho público, dentro del derecho político, cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado.

1.1. El Estado

La vigencia efectiva del Estado se alcanza en gran medida mediante el aseguramiento de una administración de justicia que no tolere ninguna clase de impunidad. "El Estado consolida el logro de instituciones que hagan transparente el proceso de acceso a la justicia" [3]. El Estado debe garantizar a todos los habitantes de la República de Guatemala el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

1.1.1. Origen histórico

Se descubrió que el Estado liberal fue una de las primeras formas de organización política y jurídica que se caracterizó por una marcada distancia entre el Estado y la sociedad; es decir, gobernante y gobernado.

---

[2] Dighero Herrera, Saúl. **Corte de Constitucionalidad Constitución Política de la República de Guatemala, interpretada.** Pág. 3.

[3] Nohlen, Dieter. Daniel Zovatto y Jesús Orozco. **Tratado de derecho electoral comparado de América Latina.** Pág. 33.



En el Estado liberal se potenció la menor interferencia posible del Estado frente a los problemas sociales y económicos de la sociedad, esta expresión estatal, es una fórmula administrativa de protección del ciudadano (burgués) frente a la intromisión del Estado, y su función se limitaba a crear y mantener en vigencia el derecho y someter su propio accionar a este, bajo el entendido de que el derecho debía responder a determinados criterios de legalidad, legitimidad y justicia.

La Revolución Francesa, marcó un plano político, el fin del antiguo régimen absolutista y el comienzo de la instauración de los regímenes liberales, significó el paso de una sociedad estamental a una sociedad clasista. Desde el punto de vista institucional jurídico se generaliza la fórmula Estado de derecho.

"El Estado de derecho, es el Estado nacional surgido tras la lenta evolución rebasando las cuatro especies anteriores: Estado patriarcal, patrimonial, teocrático y despótico. Las principales características de éste Estado son: a) imperio de la ley como voluntad general; b) división de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial; c) legalidad de la administración; d) derechos y libertades fundamentales, que garantizaron principalmente los derechos individuales" [4].

Surge pues el Estado y se considera que no es más que una fórmula de delimitación del poder por parte del derecho, de manera que la legalidad, entendida como una

---

[4] Díaz, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática.** Pág. 41.



sujeción de actos de la administración a los mandatos del derecho, se constituye en pilar fundamental de esta forma estatal.

"El Estado siempre se estructuró sobre la base del principio de legalidad siempre que este no lesionara los valores superiores para los cuales había sido constituido el ordenamiento jurídico de la sociedad burguesa; es decir, debía garantizar los derechos civiles y políticos necesarios para el libre desarrollo de la existencia del ciudadano, más específicamente del ciudadano burgués como clase política dominante, esto es, los derechos individuales, especialmente la libertad individual, la igualdad, la seguridad jurídica, la propiedad privada y la participación política democrática de los ciudadanos en la formación de la voluntad del Estado" [5].

1.1.2. Concepto

En la definición del Estado, se encontró que existen profundas divergencias, para algunos autores todo estado lo es de derecho, puesto que se rige por normas jurídicas, que cualquiera que sea su procedencia o la autoridad de que emanen, con tal que tenga la posibilidad de hacer cumplir sus determinaciones dentro del orden interno.

Se considera que la definición de Estado sería aplicable a gobierno, sin embargo la mejor doctrina es absolutamente contraria a esta tesis, por entender que el derecho no puede estar representado por la voluntad de una persona o de una minoría que se

---

[5] García Pelayo, Manuel. **Las transformaciones del estado contemporáneo.** Pág. 51.



impone a una mayoría; y en ese sentido, sólo es derecho la norma emanada de la voluntad popular en uso de su poder constituyente, con el contenido dado en esa idea.

“El Estado es aquél en el cual los tres poderes del gobierno interdependientemente y coordinados representan, conforme a la conocida frase de Lincoln: El Gobierno del pueblo por el pueblo y para el pueblo.

El tratadista Sánchez Viamonte, refiere que al Estado le son los tres poderes o ramas del gobierno que pertenecen a un tronco común, nacen del pueblo más o menos de una forma directa. Los tres actúan pues en su nombre, bajo el imperio de las normas constitucionales. El Gobierno es la colaboración y concurrencia de los tres identificados a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al Estado” [6].

Ahora bien, como se menciono anteriormente, el Estado se integra por el conjunto de normas jurídicas que integran el marco legal, mismas que se encuentran sometidas a la observancia de una ley suprema, cuya consecuencia provoca la existencia de un estado constitucional de derecho. El Estado es una persona jurídica, tiene como legítima consecuencia el poseer derechos subjetivos, es decir facultades que le son inherentes y que pueda ejercitar, ya sea en relación con los individuos que forman su población o en relación con los demás Estados. Al establecerse la importancia y significado del Estado debe mencionarse que el mismo posee ciertas características.

[6] Díaz, Elías. **Ob. Cit**. Pág. 29.



1.1.3. Características

“Las características generales que corresponden como exigencias más básicas e indispensables a todo autentico Estado pueden concretarse fundamentalmente en las siguientes:

- Observancia del principio de Imperio de la ley a la cual toda población debe adecuar su conducta.

- Separación de poderes, reflejando que el soberano es la voluntad del pueblo o pueblos y que el ejercicio de la soberanía es por delegación (legislativo, ejecutivo, judicial).

- Reconocimiento protección y garantía de los derechos humanos, ya que la función y fundamento del estado es asegurar, respetar garantizar y promover estos derechos” [7].

Se considera que se le permite también atribuir otros caracteres esenciales; como la personalidad moral, la soberanía, la sumisión al derecho y que es soberano, con un poder ilimitado hacia arriba en su territorio; es político, no jurídico como muchos dicen, ya que las leyes son consecuencias y no bases.

---

[7] **Ibíd.** Pág. 44.



1.2. Constitución

"La Constitución fue un impulso de origen en la que un pueblo se esforzó en limitar lo arbitrario del poder que le dirige, reivindicando la libertad política, es decir, el derecho de los ciudadanos a participar del gobierno e incluso a proporcionar a los gobernantes, al mismo tiempo que las libertades individuales o sea, el reconocimiento oficial de una zona de autonomía propia de cada individuo.

Las tendencias sociales de establecer una sociedad político-jurídico, a lo largo de la historia hizo que constitución sea una expresión no asumida como tal, pero manifiesta desde la horda, la tribu, en la polis de los griegos, la Carta Magna de 1215 considerada como el primer paso del constitucionalismo inglés que estableció una serie de limitaciones al Rey y muchas otras expresiones que de alguna forma organizaron y marcaron pautas en distintas poblaciones" [8].

Se considera que en el mundo moderno, con el movimiento liberal que se desarrolló a postrimerías del feudalismo, los sectores burgueses pelearon un espacio y la reforma del Estado, hasta instituir constituciones con particulares características, que permitió a pensadores y movimientos intelectuales reflexionar sobre la forma del Estado, para ello conjugaron los ideales sobre todo en materia económica, política y social, lo cual generó ordenamientos jurídicos que regularon las relaciones sociales, y constituyen ancestros constitucionales de nuestra legislación, hasta el punto de concebir que "la constitución es el Estado en su concreta existencia política.

[8] Castro Simón, Juan Geremias. **La acción popular en la Acción Constitucional de Amparo.** Pág. 16



El Estado es constitución. Su constitución es su alma, su vida concreta y su existencia individual" [9].

1.2.1. Concepto

Se investigó que la palabra constitución se concibe a partir de la era moderna, como el término que intenta concentrar la expresión normativa y política de una sociedad, cuyo objeto es definir los lineamientos funcionales y esenciales de esa persona jurídica llamada Estado, tópico que junto al Estado se fue instituyendo como la expresión jurídica que enmarca el ordenamiento supremo del Estado y el punto de partida de la vida económica, social, política, jurídica y económica de una sociedad organizada.

El concepto constitución antes de ser definida, debe concebirse como el tópico que marca su esencia, que se sustrae de una diversidad, lo cual le da una permanencia e invariabilidad, que debe estar despojada de la tendencia ideológica ya que no armonizaría con los distintos criterios, porque induciría a la discusión y al ámbito del debate constante.

Toda nación, para poder vivir y desarrollar sus actividades, necesita de una organización jurídica y política que tiene que ser cumplida y acatada por todos. La constitución es la ley que cumple con este papel fundamental de establecer las reglas y

[9] Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional.** Pág. 43.



de conducta para que todos los habitantes de la nación puedan vivir y desarrollar sus actividades en paz y con libertad.

1.2.2. Definición

"El Licenciado Ramiro De León Carpio, en sentido material, señala que: Constitución es el conjunto de principios, instituciones, formas de vida, soluciones, etc, que los integrantes de una sociedad han adoptado como un medio para regular sus relaciones y lograr una superación colectiva, que no necesariamente tiene que estar consignados en un documento, pero que los han aceptado y con ellos han constituido ya un sistema particular de vida, ha creado su propia organización y han formado un Estado.

En sentido formal, es el conjunto de normas jurídicas que integran los principios fundamentales y las instituciones básicas de un Estado que las ha adoptado como ley suprema con el objeto de establecer la forma de organización, regulación y limitación del ejercicio y funcionamiento de sus poderes y a la vez garantizar los derechos fundamentales de sus habitantes" [10].

La constitución es un esquema jurídico de la organización del Estado, proclamando con especial solemnidad por el órgano autorizado para ello y destinado a fijar la estructura estatal, así en lo relativo a la formación y funcionamiento del gobierno, como lo relativo

---

[10] Orellana Galván, Mirna María. **Reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala en 1993, relativas al Organismo Judicial.** Pág. 14



a la acción de la opinión pública y sus medios de expresión y a la garantía de los derechos y prerrogativas de las personas.

"La constitución es la ley de mayor jerarquía dentro del Estado, inspirada en principios liberales o sociales, o en ambas categorías de principios.

En ella se establece, en primer lugar el fin para el que se organiza el mismo; se reconocen los derechos y garantías de los habitantes (derechos humanos); se instaura la estructura y forma de funcionamiento de sus organismos y diversas instituciones; y se instituyen las garantías y mecanismos para hacer valer los derechos establecidos, en armonía con el interés social, y los medios de defensa del orden constitucional" [11].

Bajo esta premisa se encuentra que la constitución es considerada como la norma jurídica de carácter prevalentemente mixta, que contiene las normas reguladoras de las normas jurídicas concernientes al pueblo.

Se resalta la definición mencionada por el hecho de limitarlo a la regulación del poder y su calificación como social.

La constitución es el código supremo que contiene la normativa dogmática y estructural del Estado, aprobada democráticamente por el poder político que radica en el pueblo.

[11] Pereira-Orozco, Alberto. **Derecho constitucional.** Pág. 130.



"La constitución es el código político en que el pueblo, por medio de sus representantes, por él libremente elegidos fija por escrito los principios fundamentales de su organización y, especialmente, los relativos a las libertades políticas del pueblo"[12].

Se destaca la autonomía de los preceptos jurídicos, que han originado una importante corriente que agrupa la mayoría de estudiosos de la materia, y la mención de los intereses de la colectividad.

Se considera que la constitución puede ser definida como la ley fundamental de una nación, la cual organiza y establece el marco general en el que se desarrolla la sociedad, determinando la autoridad de los órganos estatales y funcionarios públicos y a su vez garantizando la libertad de la ciudadanía.

La constitución es la cúspide jerárquica entre las leyes de una nación; ninguna norma goza de auténtica legalidad si transgrede alguna disposición establecida en ella. Las normas contenidas en la constitución pueden ser desarrolladas por otras normas y otras leyes, pero nunca pueden ser contrariadas o tergiversadas por éstas.

Todo derecho debe estar basado en un conjunto de principios que determinen su esencia y lo hagan diferente a cualquier proceso vigente en el país, debe reflejar la

[12] Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 224.

composición de la nación guatemalteca, es decir, su multiculturalidad, multietnicidad y plurilinguismo.

1.2.3. Derechos fundamentales

Éstos son derechos que la constitución y las leyes reconocen a favor de todos los individuos, integrando con ello un conjunto de facultades jurídicas de las cuales no se puede privar al individuo, sino excepcionalmente y con arreglo a la ley.

"El concepto derechos fundamentales apareció en Francia hacia 1770, en el seno del movimiento político y cultural que condujo a la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y más tarde alcanzó relieve en países como Alemania donde, bajo el mandato de los Grundrechte se articuló el sistema de relaciones que mediaba entre el individuo y el estado, remarcándose en las constituciones de cada país" [13].

Se considera que se les llama derechos fundamentales por estar contenidos en la constitución, en virtud de la jerarquía de las normas, en el sentido de que las leyes ordinarias no pueden contradecir o restringir las disposiciones contenidas en la constitución.

Los derechos fundamentales son derechos reservados a la esfera personal del individuo y actúan como límite del poder estatal. Su importancia radica en que son la

[13] http/ www.tuobra.unam.mx/publicadas (Guatemala, 05 de julio de 2014)

razón de ser de la constitución, pues la constitución fue creada para incluir en ella los derechos que no pueden ser modificados, ni por mayoría del congreso como las leyes ordinarias, ni por decisión del ejecutivo como los acuerdos gubernativos.

La única manera de modificar estos derechos es a través de una reforma constitucional, convocando una Asamblea Nacional Constituyente, procedimiento tan complejo que constituye en sí otra garantía para la protección de los derechos fundamentales.

Es importante establecer, que si bien es cierto la constitución reconoce una serie de derechos fundamentales a las personas, éstos no son los únicos derechos fundamentales que existen, ya que esta enumeración no es taxativa. En tal sentido, el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que "Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana".

“El Estado Guatemalteco tiene, en tal sentido, un compromiso integral de protección y realización de los derechos fundamentales que no se agota en el ámbito interno” [14].

Por lo que, los derechos fundamentales son derechos inherentes a la persona humana. No son atribuidos por el Estado al individuo, sino que derivan de la ley natural. Son derechos que hacen referencia al respeto que el hombre merece como individuo, como ciudadano y como integrante de la comunidad internacional.

---

[14] COPREDEH. Comisión Presidencial Coordinadora del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. **Política Nacional de Derechos Humanos 2006-2015.** Pág. 1.



Los derechos fundamentales tienden a concretar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la tranquilidad ciudadana frente a las acciones arbitrarias de la autoridad, constituyendo así un límite para el Estado y una defensa para los particulares. Son derechos que el hombre tiene y que ningún gobierno puede dejar de respetar, pues son derechos que han nacido del derecho natural.

Los derechos fundamentales o derechos humanos son inherentes al hombre por su naturaleza y anteriores a todo Estado. No dependen del reconocimiento que de ellos haga el Estado, sino por el contrario, el Estado tiene legitimidad por ser expresión y garantía de tales derechos; existen por la propia naturaleza del hombre, son anteriores al Estado y éste no los crea, únicamente los reconoce.

1.3. Clases de constituciones

"El tratadista James Bryce incorporó clasificar las constituciones en la doctrina general del derecho constitucional, y se funda en los trámites que deben cumplirse para reformar una constitución, cuando ésta puede modificarse sin otros procedimientos o exigencias formales que aquellos que se requieren para la reforma de una ley ordinaria, la constitución es flexible.

Cuando especiales procedimientos y solemnidades son necesarios para la reforma constitucional, entonces la constitución se denomina rígida. Por su origen o la forma de su establecimiento, las constituciones pueden clasificarse en constituciones otorgadas,

pactadas y democráticas, esto atiende a la trayectoria histórica del derecho constitucional" [15].

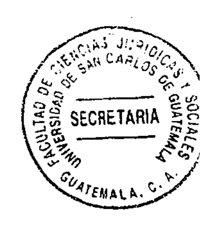
Se llaman constituciones otorgadas (o también cartas) aquellas que resultan de una concesión graciosa del monarca a favor de los súbditos, en virtud de la cual aquél se desprende voluntariamente de todos ó parte de sus poderes absolutos para consignarlos en una ley, a la que consiente también en someterse. Son documentos mediante los cuales el rey o príncipe, que detenta el poder absoluto, concede graciosamente al pueblo ciertas franquicias o libertades.

Se denominan constituciones pactadas a las que nacen de un contrato celebrado entre el rey y el pueblo, como portadores de dos voluntades tenidas como equivalentes. En ellas se produce un pacto entre el rey o príncipe y el pueblo, resultado de una transacción o capitulación, y en consecuencia, encierran una decisión bilateral de gobernante y gobernados, tomando como base de mutuas concesiones.

Las constituciones democráticas las que dicta el pueblo, en ejercicio de su facultad soberana, por medio de sus representantes integrados en poder constituyente. Se caracterizan ellos por ser documentos jurídicos solemnes que limitan las atribuciones del poder público y que reconocen y garantizan una inviolable esfera de libertad a favor de cada individuo. Este tipo de constituciones resulta de una decisión unilateral del pueblo y corresponde históricamente a la consagración del principio de soberanía popular.

---

[15] Castro Simón. **Ob. Cit.** Pág. 26



Por su contenido las constituciones pueden ser ideológicas y programáticas o utilitarias. Son ideológicas, cuando se toma en cuenta la preponderancia que tiene el aspecto ideológico o filosófico en su estructura, que está bien definido y que tiene una proyección, ésta también se evidencia en la parte dogmática, puesto que a través de ella se sustenta en el máximo ordenamiento jurídico las bases que rigen a la sociedad.

Son pragmáticas o utilitarias, aquellas que se consideran ideológicamente neutrales, algunos tratadistas los enuncian como carentes del elemento ideológico, en ellas el énfasis recae en la organización mecánica del funcionamiento del poder en el Estado, se sustentan de un criterio de funcionalidad que determina la gestión de gobierno.

Por su contenido: Atendiendo a su aspecto formal, o sea a la manera en que se condensa y expresa, pueden ser escritas y constituciones no escritas. Constituciones escritas, son las que contienen una serie de normas precisas, legisladas, solemnemente promulgadas, a las cuales debe ajustarse la conducta del Estado. Estas constituciones se proponen estatuir en un documento todas las instituciones y principios de convivencia social.

Constituciones no escritas o consuetudinarias, son las que carecen de un texto concreto y están integradas principalmente por costumbres, usos, hábitos y prácticas que, surgidos perfeccionados durante un largo proceso histórico, importan todo un sistema de preceptos para guiar la vida del Estado.



1.4. Constitución Política de la República de Guatemala

Se considera que para Guatemala, la Constitución de Bayona es el primer antecedente escrito, regida bajo una monarquía constitucional, el maestro Jorge Mario García Laguardia, expone que éste no tuvo vigencia para las colonias, pero fue un referente para los estudiosos de la época y marcó un punto de partida para entender las reformas del Estado que en ese momento de la historia ocurrían principalmente en Europa.

Se investigó que la primera constitución propiamente dicha del Estado de Guatemala, es la promulgada en 1925 por los representantes en asamblea autorizados por los comitentes y por el Pacto de la Confederación Centro-América. Esta constitución reconoce al Estado de Guatemala, como libre, soberana e independiente, pero sujeta a la Confederación de Centro-América en la Constitución Federativa de veintidós de noviembre de 1924; éste cuerpo normativo reguló los derechos del Estado y las garantías particulares de los ciudadanos entre ellos, la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad; también reconoció los poderes del Estado, las atribuciones del poder Legislativo, encargado de la creación y formulación de las leyes, el poder Ejecutivo encargado de la ejecución y del orden público y el poder Judicial como el encargado de la administración de la justicia, inclusive un apartado para la reforma constitucional.

Las constituciones promulgadas tanto en 1944 como la de marzo de 1945 y 1956, producto de la revolución de octubre, son trascendentales, porque éstas se plasmaron con cierto carácter social, en principio porque se radicó la soberanía en el pueblo, se asume un gobierno democrático y representativo, una estructura tripartita del poder, se



protege garantías individuales y se incluyen garantías sociales, entre ellas la protección a la mujer y a los trabajadores menores, el interés social prevaleciente sobre el particular como principios sociales, el derecho de trabajo etc, todos estos derechos sociales como justicia social.

"La justicia social, se refiere a las nociones fundamentales de igualdad de oportunidades y de derechos humanos, más allá del concepto tradicional de justicia legal. Según, la comunidad internacional, "hoy en día la expresión "Justicia Social" tiene tanta proclamación que hasta el 26 de noviembre de 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 62/10, declaró en cada año: "20 de febrero Día Mundial de la Justicia Social" [16].

El ocho de agosto de 1983, se convocó para 1984 a elecciones de Asamblea Nacional Constituyente producto de ello, el 31 de mayo de 1985, se decretó la actual Constitución Política de la República, que derogó todas las anteriores que entró en vigencia el catorce de enero de 1986.

La Constitución Política de la República de Guatemala es la Ley Suprema y a su alrededor giran todas las demás leyes del país. Todas las normas contenidas en ella pueden ser desarrolladas por otras leyes, pero nunca pueden ser contrariadas o tergiversadas, pues sobre la Constitución no existe ley superior.

---

[16]Morente Acetún, Carlos Hugo. **Necesidad de crear órganos jurisdiccionales con competencia agraria.** Pág. 24.



1.4.1. Estructura

La Constitución de Guatemala se encuentra dividida en tres partes:

- Parte dogmática: contiene las garantías o principios constitucionales individuales y colectivos.

  En ella se encuentran establecidos los principios y los derechos humanos en su aspecto individual y social que se le reconocen al pueblo como sector gobernado, frente al poder público como sector gobernante, para que el Estado respete los derechos individuales.

  La parte dogmática se encuentra comprendida en los títulos I y II de la Constitución Política de la República, artículos del 1 al 139.

- Parte orgánica: es la parte que regula lo relativo a la estructura, organización y funcionamiento del Estado y sus distintas dependencias.

  Aquí se encuentra establecida la organización de Guatemala en lo que respecta a la organización del poder, es decir, las estructuras jurídico-políticas del Estado y las limitaciones del poder público frente a la población. La parte orgánica está contenida en los títulos III, IV, y V, artículos del 140 al 262.

- Parte pragmática: es la parte en la que se encuentran establecidas las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la constitución, esto con el objeto de defender el orden constitucional.

  La parte pragmática de la constitución se encuentra contenida en los títulos VI y VII, artículos 163 al 281.

1.4.2. Características

La constitución vigente, atendiendo a su contenido es escrita, porque está debidamente legislada en un cuerpo normativo, solemnemente promulgadas, a las cuales debe ajustarse la conducta del Estado, y de la sociedad a la que rige.

Por su procedimiento de reforma es rígida, porque necesita de especiales procedimientos y solemnidades, ya sea por la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, especialmente para reformar del Título IV que regula el Poder Público y los tres poderes del Estado, o cualquiera de los artículos contenidos en el Capítulo I del Título II que establece los derechos individuales.

Al tenor de lo regulado en el Artículo 278 de la Constitución Política de la República; para cualquier otra reforma requiere del voto afirmativo de las dos terceras partes del Congreso de la República de Guatemala, ratificada mediante consulta popular, como lo estipula el Artículo 280; aún más rígida por contener normas petreas, es decir, aquellas normas que pueden ser reformables establecidas en el Artículo 281, que tiene especial



alusión a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la presidencia.

Por su origen o forma de establecimiento, es democrática, porque fue dictada por el pueblo, en ejercicio de su facultad soberana, a través de una Asamblea Nacional Constituyente.

La Constitución Política de la República de Guatemala, tiene un contenido ideológico, que los legisladores constitucionales no concretizaron, pero está inmerso, por ejemplo en el preámbulo de la constitución se da primacía a la persona humana, lo que es propio de los principios filosóficos del individualismo.

Sin embargo no se define como tal, porque en jurisprudencia de la Honorable Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, sentencia: 17-09-86, Pág. 3, se ha interpretado que: "si bien el preámbulo pone énfasis en la primacía de la persona humana, no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y tienda a vedar la intervención estatal".

1.5. Principios constitucionales

"Los principios constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico, no puede haber contradicción entre ellos y los preceptos legales, porque garantizarán igualdad..." [17].

[17] Morente Acetún. **Ob. Cit.** Pág. 26.



Existe en la doctrina una serie de principios que permiten interpretar la constitución en forma coherente y equilibrada, sin embargo, el reconocimiento de dichos principios no es unánime en la doctrina y en las distintas legislaciones, pero se mencionan las siguientes:

1.5.1. Principio de supremacía constitucional

Éste implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico guatemalteco, está la constitución, establecida como una decisión política del poder constituyente y solo modificable como tal por decisión de éste.

Además, se considera que la validez de las normas generales emana de la Constitución Política de la República, y que la Carta Magna de 1985 estableció claramente en su Artículo 21 transitorio la permanencia de su validez.

Significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la constitución, y toda norma inferior debe reflejar su contenido. Se considera que este principio se puede fundamentar en los Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.5.2 Principio de control constitucional

Se considera que éste es el procedimiento por medio del cual se hace efectiva la supremacía de la constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico. Sin un sistema

de control, se corre el riesgo de que la constitución carezca de efectividad práctica. Se hace efectivo a través del amparo, la exhibición personal y la inconstitucionalidad.
Si no se hace efectivo el control de la supremacía constitucional no existirá relación de supra y subordinación normativa dentro del ordenamiento jurídico.

Si no existe efectivamente dicho control, la supremacía constitucional es letra muerta, en virtud de que toda norma de derecho existe y tiene plena validez condicionada a que sus disposiciones puedan ser impuestas.

1.5.3. Principio de concordancia práctica de las normas constitucionales

Este principio se aplica ante la colisión de dos bienes jurídicos tutelados en la Constitución, y, en consecuencia, el juez debe interpretar sistemáticamente, ponderando prioridades frente al caso concreto.

1.5.4. Principio de existencia de derechos constitucionales fuera de la constitución

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República, establece que: "Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana".



1.5.5. Principio de legalidad

Se considera que este principio puede ser dividido en dos partes: la primera, en cuanto al ejercicio del poder público, indica que los funcionarios del Estado sólo pueden hacer aquello que la ley les permita; y la segunda, en cuanto al accionar de los particulares, determina que ellos pueden hacer todo aquello que las leyes no prohíban. Este principio quedó establecido en los Artículos 5, 152 y 154 de la Constitución Política de la República

.

Se concluye que no hay duda que la constitución es la cúspide jerárquica entre las leyes; ninguna norma goza de auténtica legalidad si transgrede alguna disposición establecida en ella, lo cual hace necesario la abrogación del Decreto número 41-96 del Congreso de la República de Guatemala, por su incidencia de suprimir los tribunales militares, los cuales tienen plena vigencia en virtud del Artículo 219 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que literalmente regula: "Tribunales militares. Los tribunales militares conocerán de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala. Ningún civil podrá ser juzgado por tribunales militares".

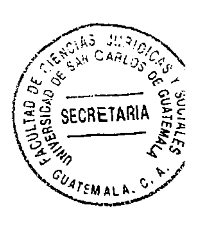
"Hans Kelsen fue el primer jurista que fundamentó la validez del derecho en la jerarquía del ordenamiento jurídico, que pueden representarse mediante una pirámide invertida coloca en su base a la constitución, continúa con las leyes ordinarias; en la siguiente escala coloca las normas reglamentarias; para terminar en el vértice inferior con las normas individualizadas. Tal pirámide jerárquica es elaborada atendiendo al grado de



generalidad de las normas, partiendo de la norma suprema, que es la Constitución, hasta concluir con las normas individualizadas" [18].

Lo que da a entender la vigencia del Decreto número 41-96 del Congreso de la República de Guatemala, es que deja a la constitución como un documento que expresa las concepciones de la clase dominante porque esa clase apuntala sus concepciones entorno a la organización del Estado, el régimen político, la estructura y organización del poder y contribuye con esto a hacer que su ideología jurídica sea dominante.

[18] Flores Juárez. **Ob. Cít.** Pág. 50.


FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.



CAPÍTULO II

2. Derechos humanos

Se hace una selección de las aportaciones más representativas y de sus rasgos más notables de diferentes autores nacionales e internaciones que han incursionado en los derechos humanos en virtud que son partes bases de la humanidad porque es notorio que "hay una falla consistente del Estado para hacer uso de las oportunidades, el tiempo y las capacidades para llevar a cabo medidas efectivas que den cumplimiento a sus obligaciones en materia de derechos humanos" [19].

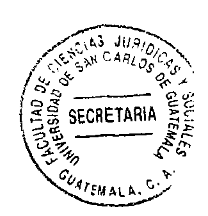
2.1. Concepto

Cuando se inicia el estudio de algo, lo primero que se desea saber es, que se está estudiando, por lo que, se conceptualiza que: "Los derechos humanos son herencia histórica que le pertenece a cada persona y a cada nación. Los derechos humanos conllevan en sí mismos un mensaje de alegría y esperanza para vivir en un mundo mejor" [20].

Se descubrió que hay algunos autores que tienden a considerar los derechos humanos como algo parecido a una ética de mínimos, y en esa posición se sitúan.

---

[19] Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Guatemala. **Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala.** Pág.5.
[20] Pacheco G. Máximo. **Ob. Cit.** Pág. 67



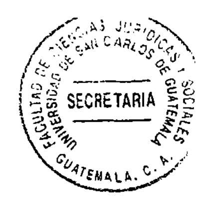
La Revolución Francesa es el antecedente que consolida la base que en mayor escala contribuyó al concepto de los derechos humanos en la actualidad; proclamó los principios de libertad, igualdad y fraternidad, y emite la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, y por vez primera estos principios adquieren vida política y legal.

"Existen conceptos dominados por las posturas iusnaturalista racionalista, las cuales poseen una relación estrecha cuyo fundamento radica en la naturaleza misma del ser humano; y racionalista ya que existe influencia del pensamiento racionalista del siglo XVII, por lo que, esta tendencia es considerado un avance cualitativo de los fundamentos del derecho divino..." [21].

Se considera que el concepto de los derechos humanos antes de ser definida, debe concebirse como el tópico que marca su esencia, que se sustrae de una diversidad, lo cual le da una permanencia e invariabilidad, que debe estar despojada de la tendencia ideológica ya que no armonizaría con los distintos criterios, porque induciría a la discusión y al ámbito del debate constante.

"La locución derechos humanos varía según la postura filosófica y concepción política que haya influenciado al autor de cada una de las definiciones que se pretendan analizar. No importar cuál sea la influencia filosófica, cualquiera que sea la definición

[21] Sagastume Gemmell, Marco Antonio. **Introducción a los Derechos Humanos.** Pág. 3.



que se haga de Derechos Humanos debe encerrar ciertos elementos sustanciales de los cuales no puede separarse" [22].

"Los derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral y con un respaldo creciente. Legalmente, se reconocen en el Derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales. Para muchos, además, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo" [23] (sic).

Se considera que los derechos humanos es la institución social más antigua de la humanidad, y aunque va adoptando diversas formas, su vigencia sigue siendo evidente.

Los derechos humanos representan en la sociedad una realidad compleja expuesta al cambio por sucesos históricos y culturales de modo que se hace cada vez más compleja y aceptable, porque "la sociedad es un sistema de relaciones entre los hombres, además es el lugar donde se produce la cultura, el lenguaje, el arte, la ciencia, la moral, la religión y el derecho" [24]; que visualiza que con el transcurso de los años y con la misma evolución de la humanidad han ido cambiando y con ellas también las distintas formas de sometimiento entre unos individuos y otros.

---

[22] López Contreras, Rony Eulalio. **Derechos Humanos.** Pág. 3.
[23] http://es.wikipedia.org/wiki/**Derechos_humanos** (Guatemala, 12 de julio de 2014)
[24] Gil Pérez, Rosario y Carlos Paiz Xulá. **Introducción a la Sociología**. Pág. 217.



2.2. Definición

A lo largo de la historia se han utilizado diversas expresiones para referirse a los derechos humanos; por ejemplo: derechos fundamentales de la persona humana, derechos innatos, derechos individuales, derechos del hombre, derechos del ciudadano, derechos públicos subjetivos, libertades fundamentales garantías individuales.

El maestro Antonio Truyol y Serra, citado por el autor nacional Sagastume Gemmell, indica que: “Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados” [25].

Se considera que lo antes expuesto se adecua de forma más apropiada a lo que el ordenamiento jurídico guatemalteco interpreta como Derechos Humanos, en virtud que la Constitución Política de la República de Guatemala, en varias de sus normas, en el preámbulo invoca a Dios y ha establecido la afirmación de la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, evidenciándose desde el Artículo 1, al regular que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona...”. Artículo 44: “Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”

---

[25] Sagastume Gemmell. **Ob. Cít.** Pág. 3.



"Toda persona posee derechos humanos; unos derechos morales por el hecho de serlo y que éstos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad; el derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Estos derechos son fundamentales, es decir se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad" [26].

Los derechos humanos han sido conocidos en nuestro medio desde distintos puntos de vista. Varias veces se ha confundido el tema con actividades políticas o ideológicas. Muchos consideran que el tema es exclusivo de los pobres, algunos que es una forma de proteger a los delincuentes, una limitante para aplicarles justicia, y otros opinan que es un recurso de los poderosos para enfrentar a las masas. Estas ideas erróneas hacen evidente la necesidad de buscar una definición integral de derechos humanos.

El maestro Antonio E. Pérez Luño hace referencia a la percepción hecha por el jurista Fernández Galiano quien indica que: "hablar de derechos naturales, derechos humanos y derechos fundamentales, se está refiriendo preferentemente a los derechos humanos…" [27].

La persona es capaz de actuar y tomar decisiones por sí sola, es el punto de referencia desde donde se construye la teoría de los derechos humanos lo cual reclaman como derechos fundamentales frente a todos y especialmente frente al Estado.

---

[26] Fernández, Eusebio. **El problema del fundamento de los derechos humanos.** Pág. 54.
[27] Pérez Luño, Antonio E. **Los Derechos Fundamentales.** Pág. 46.



"Los Derechos Humanos son aquellas condiciones instrumentales que le permiten a la persona su realización.

En consecuencia subsume aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición" [28].

Se considera que los derechos humanos se pueden definir como derechos inherentes a la naturaleza humana, en sus necesidades y en la posibilidad real de satisfacerlas dentro de una sociedad.

La temática de los derechos humanos, están en función de los valores constituidos en una sociedad histórica concreta y de los fines que ella pretende realizar, siempre que se respete como principio básico la esencia de la dignidad humana como fin de sí misma.

En síntesis se puede afirmar que los derechos humanos son un conjunto de principios, valores y normas, inherentes, universales e inviolables que permiten orientar el comportamiento del hombre en sociedad, indicándole derechos y obligaciones y a los que no se puede renunciar bajo ningún concepto.

---

[28] http://es.wikipedia.org/wiki/**Derechos_humanos** (Guatemala, 18 de julio de 2014)



2.3. Características

A los derechos humanos se le atribuyen diversas características, especialmente por el hecho de ser a la vez dinámico, interdisciplinario, proteccionista y tutelar; y además las siguientes:

- "Universal: Hace referencia a que la titularidad de los Derechos Humanos corresponde a toda persona sin que exista ninguna condición física, social, económica u otra a la que esté sujeta dicha titularidad" [29]. Comprenden y pertenecen a todos los individuos por emanar de la propia naturaleza humana, correspondiéndoles los derechos humanos a todos por igual.

  "La Organización de las Naciones Unidas a través de la Oficina del Alto Comisionado Para los Derechos Humanos ha manifestado que el principio de universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales" [30].

---
[29] López Contreras. **Ob. Cit.** Pág. 17.
[30] http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/**WhatareHumanRights**.aspx (Guatemala, 20 de julio de 2014)



"El reconocimiento universal de los derechos humanos como inherentes a la persona es un fenómeno reciente. Si bien en la cultura griega y romana es posible encontrar consideraciones que reconocen derecho a las personas más allá de toda ley, asimismo, en la concepción cristiana se expresa el reconocimiento radical del ser humano como creación a imagen y semejanza de Dios y la igualdad de todos los seres humanos derivada de la unidad de filiación de un mismo padre que es Dios" [31].

- Imprescriptibles: Los derechos humanos son imprescriptibles porque no se requiere, ni se pierden por el transcurso del tiempo. Obviamente hace recordar el carácter eterno que se les atribuía a estos derechos.

- Inalienables: Tienen la cualidad que por naturaleza o por ley no pueden transferirse a otro sujeto, porque la persona humana por el sólo hecho de serlo, posee estos mismos derechos en igualdad de condiciones. El vocablo inalienable en materia de derechos humanos hace referencia a la imposibilidad tanto jurídica como material del hecho que una persona pueda transmitir sus derechos humanos hacia otra.

La inalienabilidad tiene sustento en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III), de fecha 10 de diciembre de 1948, Paris Francia; la cual en su primer considerando establece que: "... la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento

[31] http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art7.htm (Guatemala, 18 de julio de 2014)



de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"

- Interdependencia: Esta es una característica fundamental para el correcto entendimiento de la materia de los Derechos Humanos, ya que por lo general existe la creencia que los derechos humanos por estar clasificados en "Generaciones", tienen un orden jerárquico entre ellos, sin embargo esta clasificación que se ha hecho en generaciones, ha sido exclusivamente para analizar y precisar el momento histórico en el que fueron reconocidos por los Estados.

"Bajo esta característica es que los Derechos Humanos se relacionan estrechamente entre sí, pero no puede afirmarse que exista una jerarquía entre ellos, ya que de ser así se estaría poniendo en riesgo a su titular, la persona; lo que existe es una conexión entre todos ellos, se complementan y forman un conjunto armónico, ya que cada uno de ellos otorga la facultad de exigir una obligación distinta" [32].

- Irrenunciables: Por su condición natural o legal, los derechos humanos no pueden ser objeto de renuncia, tampoco se puede despojar de ellos a persona alguna.

Existen diversas posturas acerca de la posibilidad de renuncia de los Derechos Humanos; algunos autores como el Licenciado Rony Eulalio López Contreras, afirma que bajo ninguna circunstancia una persona puede renunciar a cualesquiera de ellos, es decir que no es válido manifestar que se desea liberarse de la protección que

[32] López Contreras. **Ob. Cit.** Pág. 17.



dichos derechos le otorgan a una persona, indica que existen situaciones muy específicas en las que algún derecho puedan ser renunciables para determinados actos. Se expone que distinto a la renuncia de los derechos humanos por parte de la persona titular de los mismos, se encuentran algunas situaciones en donde se limita la protección de algunos derechos por parte del Estado.

"El Derecho de los derechos humanos, tanto en el plano doméstico como en el internacional, autoriza limitaciones a los derechos protegidos en dos tipos de circunstancias distintas.

En condiciones normales, cada derecho puede ser objeto de ciertas restricciones fundadas sobre distintos conceptos que pueden resumirse en la noción general de orden público. Por otra parte, en casos de emergencia, los gobiernos están autorizados para suspender las garantías" [33].

Se considera que en Guatemala estas limitaciones se dan mediante los estados de excepción, los cuales se encuentran en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley de Orden Público.

- Inviolables: Los derechos humanos no pueden ni deben transgredirse por ser absolutos, con las excepcionales limitaciones que las leyes establezcan a su ejercicio.

[33] Cerdas Cruz, Rodolfo y Rafael Nieto Loaiza. **Compendio Estudios Básicos de Derechos Humanos I.** Pág. 22.



- Igualdad y no discriminación: Se puede hacer referencia a que los derechos humanos son inherentes a toda persona sin ninguna condición; todas las personas son iguales y no pueden ni deben ser discriminadas por ninguna razón. En características como éstas, se evidencia aún más, como las mismas se complementan con otras y que no puede existir una sin que exista la otra, así es como funcionan también los derechos humanos, puesto que si uno se ve afectado, se afectan los demás. Son un conjunto que se complementan y funcionan en un orden horizontal, todos con la misma importancia y sin un orden jerárquico que estipule que unos son más importantes que otros.

La Organización de las Naciones Unidas, establece que "la no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos" "[34].

[34] http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/**WhatareHumanRights**.aspx (Guatemala, 20 de julio de 2014)



- Efectivos: Porque no basta su reconocimiento como principio ideal y abstracto, es una exigencia de nuestro tiempo y un compromiso común para trabajar por su realización.

- Derechos y obligaciones: La Organización de las Naciones Unidas indica que: "los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás" [35].

Las características de los derechos humanos deben ser garantizados y respetados por los Estados, éstos cumplen con esta obligación a través de la legislación nacional y por la ratificación o adhesión de tratados internacionales sobre derechos humanos.

---

[35] **Ibíd.**



2.4. Clasificación

"La división de los derechos humanos en tres generaciones fue concebida por primera vez por Karel Vasák en 1979. Cada una se asocia a uno de los grandes valores proclamados en la Revolución francesa: libertad, igualdad, fraternidad". [36]

La clasificación de los derechos humanos se puede hacer por generaciones de la siguiente manera:

- Primera generación: reivindicados por las grandes revoluciones burguesas, abarcan las libertades propias de la tradición liberal: libertad de pensamiento y expresión, el derecho a no ser molestado por creencias o prácticas religiosas, el derecho al uso y goce exclusivo de algunos bienes, el derecho de cada ciudadano a escoger su trabajo y a emplear el tiempo libre de manera autónoma, buscando la felicidad a su manera; incluye también los derechos políticos o derechos de democracia, que le abren al ciudadano la posibilidad de participar en la actividad legislativa y en la dirección del Estado.

- Segunda generación: Éste deja de ser percibido como algo peligroso y amenazante, para transformarse en la instancia positiva encargada de satisfacer las demandas de salud, bienestar y dignidad de todo ser humano. Estas nuevas demandas dirigidas al poder estatal, que se empiezan a vislumbrar ya en el curso de la Revolución Francesa, en Guatemala, se consolidan con la Revolución de Octubre.

[36] http://es.wikipedia.org/wiki/**Derechos_humanos** (Guatemala, 20 de julio de 2014)

En síntesis son los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad.

- Tercera generación: Estos derechos surgen de los procesos de descolonización y de la toma de conciencia de los peligros del deterioro ecológico generado por una industrialización desenfrenada.

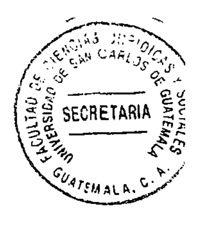
Se considera que no es posible desligar la formulación de los derechos humanos del proceso a través del cual emerge y se afianza la modernidad; este punto acerca de los derechos como un producto de la historia y, más específicamente, de la historia, debería ser matizada y complementada con la idea de unos universales humanos, de unas aspiraciones compartidas por la humanidad en general.

"Los derechos de la primera generación fueron criticados, también sucedió con los derechos de la segunda durante el siglo XX, si bien en la actualidad la casi totalidad de los juristas los aceptan. Hoy en día es objeto de debate la existencia de una tercera generación de derechos humanos ya que, tanto desde el punto de vista jurídico como político, se critica la indeterminación de esta categoría y su difícil garantía" [37].

Ninguna de las generaciones de derechos han caído del cielo; todas han sido conquistadas por movimientos de lucha y revuelta: primero liberales, luego socialistas, feministas, ecologistas y pacifistas, etc.

---

[37] **Ibíd.**



2.5. Naturaleza jurídica

Se considera que la naturaleza jurídica de los derechos humanos es público, en virtud que estos derechos están contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.6. Principios

"En 1789 la Asamblea Nacional Francesa aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Esta recogía los principios fundamentales por los que la revolución francesa enfrentó a la aristocracia y al régimen monárquico absolutista, su derrumbamiento fue tenido, verdaderamente, en el resto de Europa, como el anuncio de ese imperio de la ley que ya existía en Inglaterra. Estos principios son:

- La libertad
- La igualdad ante la ley
- La libertad individual
- La libertad de opinión y de culto
- La libertad de expresión
- El derecho de propiedad" [38].

---

[38] Rodas Gramajo de Raxcacó, Lucila. **Los derechos humanos y el acceso a la justicia de los pueblos indígenas.** Pág. 10.

Se descubrió que la Declaración de los Derechos del Hombre, con su garantía de derechos individuales y la afirmación de la separación de poderes simbolizó los principios como parte esencial de cualquier constitución.

"La Organización de las Naciones Unidas a través de la Oficina del Alto Comisionado Para los Derechos Humanos ha manifestado que el principio de universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos.

Este principio universal, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos.

En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales" [39].

Para la Organización de las Naciones Unidas "la no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de

[39] http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/**WhatareHumanRights**.as (Guatemala, 20 de julio de 2014)

todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos" "[40] (sic).

Los derechos humanos no son un invento del derecho positivo, en virtud que sus principios anuncian los valores que las antiguas culturas les dieron; la mayoría de los pueblos civilizados han guardado como patrimonio moral e históricos las experiencias que obtuvieron a través de su vida comunitaria, observando sus debidos principios.

2.7. Legislación

"Inglaterra es el primer país donde surgen las inquietudes por la libertad del hombre en el año 1215, Juan Sin Tierra, tuvo que aceptar un pacto con sus súbditos que la historia conoce con el nombre de "Carta Magna de 1215", imponía al gobernante el respeto a un conjunto muy elemental de libertades fundamentales: ejercicio de la libertad personal, garantía contra la prisión, la persecución arbitraria de la autoridad, etc.

En 1628 se firma una serie de documentos, tales como Petición de Derechos, Carta de los Derechos, y en 1701 el Acta de Establecimiento; en cada uno de estos documentos

[40] **Ibíd.**



se pacta en forma cada vez más acentuada el respeto a las libertades fundamentales de los ingleses, los derechos de Parlamento" [41] (sic).

"El 4 de julio de 1776, 13 colonias inglesas declaran su independencia, y el 4 de julio de 1787 se otorga la primera Constitución Norteamericana; más adelante esto significó el despertar de las revoluciones democráticas que habrían de sucederse a fines del siglo XVIII." [42].

"Los derechos humanos fueron recogidos en las leyes -positivación- a raíz de las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII: la Revolución inglesa, la Revolución Americana y la Revolución francesa; ésta última promovió la aprobación, en la Asamblea Nacional de 26 de agosto de1789, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La ONU aprobó, el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos que recoge en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos" [43] (sic).

La legislación de los derechos humanos nacen con la humanidad misma, siempre se han encontrado en la historia del ser humano, y han evolucionado de acuerdo a cada época.

---

[41] Pacheco Gómez, Máximo José Nemesio. **Estudios básicos de derechos humanos II.** Pág. 67.
[42] Pacheco Gómez. **Ob. Cit.** Pág. 67.
[43] http://es.wikipedia.org/wiki/**Derechos_humanos** (Guatemala, 12 de julio de 2014)



2.7.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

La creación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que fuera aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, representa un avance ya que en sus treinta artículos contiene una diversidad de derechos que deben ser respetados por los Estados como parte de la moral universal, considerando en ella que la paz, la justicia y la libertad en el mundo tiene como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos, consiguiendo para ellos implementar las relaciones amistosas entre los miembros que la conforman.

Establece que ningún ser humano está apto para aceptar cualquier forma que se le vulneren sus derechos como lo son la libertad, ni estar sometido a un régimen de maltrato y tratos denigrantes.

2.7.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 26 preceptúa que: Los estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.



Esta Convención fue aceptada por Guatemala por medio del Decreto 6-78 con fecha 30 de marzo de 1978. Guatemala se comprometió por medio de este cuerpo legal a adoptar providencias a nivel interno y a cooperar internacionalmente para que se hagan efectivos los derechos humanos en este país. Es por ello que Guatemala en los diferentes cuerpos legales se ha comprometido a garantizar la protección de los derechos humanos y a velar que estos derechos se cumplan dentro del país.

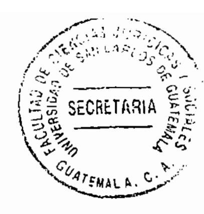
2.7.3. Pacto de Derechos Civiles y Políticos

"El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado multilateral, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución de 16 de Diciembre de 1966, entrando en vigencia el 23 de Marzo de1976, además fue adoptado al mismo tiempo por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con el nombre de Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pactos de Nueva York. A su vez, éstos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que comprenden lo que algunos han llamado Carta Internacional de Derechos" [44].

2.7.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Se investigó que este pacto fue ratificado por el Estado de Guatemala, mediante Decreto Legislativo número 69-87 de fecha 30 de septiembre de 1980. El Artículo 11 del

[44] Martínez Gochez, Cesar Ernesto Retana. Y María Elena Rivas Mejía, Roberto Carlos Valencia Vásquez. **Efectos jurídicos del castigo corporal en el niño y la niña de acuerdo con la Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia.** Pág. 58.



Pacto regula: "Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia...".

"Guatemala es generosa en cuanto a suscripción de tratados internacionales, sin embargo, en materia de cumplimiento, es deficitaria..." [45].

Se reconoce además y con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que no puede realizarse el ideal del ser humano libre dentro de la sociedad, ya que el mismo no logra desprenderse de los temores de la miseria por no tener ni poder crear las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales y así como de sus derechos civiles y políticos.

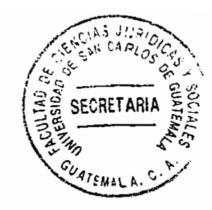
Se considera que es difícil afirmar que en la actualidad a pesar de la gran cantidad de instrumentos ratificados por los Estados, ya no se lleven a cabo violaciones de los derechos humanos, al contrario, es más difícil su cumplimiento debido a la gran variedad y extensión que éstos han adquirido, pero, si se puede afirmar, que los Estados tienen que poner gran interés para su cumplimiento.

2.8 Fundamento constitucional guatemalteco

La Constitución Política de la República de Guatemala agrupa los derechos humanos, pero claramente dentro de los derechos individuales, figuran los que la doctrina divide

---

[45] Morente Acetún, Carlos Hugo. **Necesidad de crear órganos jurisdiccionales agrarios.** Pág. 117.

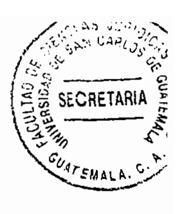


en civiles y políticos, mientras que en los derechos sociales, agrupa los derechos humanos que se conocen como económico sociales.

Los derechos humanos contenidos en la parte dogmática de la constitución, no se conciben en forma absoluta, sino que las libertades están sujetas a la ley, la que establece los límites naturales que dimanan del derecho real e incontrovertible de que el individuo vive en un régimen de interrelación.

Cuando una constitución como la nuestra contiene un plexo de derechos humanos en su normativa y los reconoce ampliamente, incluyendo los derechos implícitos o no enumerados, podemos afirmar que la defensa de esa constitución es, a la vez, defensa de los derechos y de la persona humana. Ello es así, también porque la constitución es suprema y rígida, o sea prevalece sobre el resto del ordenamiento jurídico.

La Constitución de la República de Guatemala, es un marco político-jurídico que desde su invocación hasta el desarrollo de los Títulos I y II establece una Carta de derechos fundamentales que constituye el imperativo ético-jurídico del ordenamiento interno e incorpora, por mandato del Artículo 46, la preeminencia de los tratados y pactos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala sobre el derecho interno: establece, de esa manera, un orden lógico para promover la plena vigencia de los derechos humanos.



2.9. Situación actual de los derechos humanos en Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su parte dogmática un catálogo de derechos fundamentales de derechos humanos. Los Derechos Fundamentales son: "aquellos recogidos por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y suelen gozar de tutela reforzada" [46].

"Los derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral y con un respaldo creciente. Legalmente, se reconocen en el Derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales. Para muchos, además, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo" [47] (sic).

"Guatemala, tiene en el plano jurídico y existe una apropiada adopción de la protección de los Derechos Humanos conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que la Constitución es en principio eficaz conforme a éste, pero en la realidad tristemente, la situación es otra, pudiendo apreciar que, día a día, a pesar de

[46] Mendoza G. Lissette Beatriz. Y Ricardo Mendoza Orantes. **Constitución Explicada.** Pág. 83.
[47] http://es.wikipedia.org/wiki/**Derechos_humanos** (Guatemala, 13 de julio de 2014)



esfuerzos de la legislación para garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, su violación e irrespeto es constante" [48].

Se considera que la Constitución Política de la República de 1985, se presenta como vanguardista en cuanto a los avances que se han tenido hasta el momento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Guatemala; ejemplo es que la misma contempla ciertas normas que contienen una protección integral de los Derechos Humanos, tal es el caso de los Artículos 44 y 46 de la Carta Magna.

"El respeto a los derechos humanos no es tan sólo la ausencia de represión política: es también una acción dinámica de prestaciones compensatorias en lo económico y social a favor de los sectores desafortunados del grupo" [49].

Los derechos humanos se han convertido en texto escrito, con carácter legal vinculante, y de ahí la importancia que tienen los protocolos y pactos adicionales en las que las declaraciones se convierten en textos legales que van firmando los respectivos gobiernos. "Los derechos humanos son herencia histórica que le pertenece a cada persona y a cada nación. Los derechos humanos conllevan en sí mismos un mensaje de alegría y esperanza para vivir en un mundo mejor" [50].

---

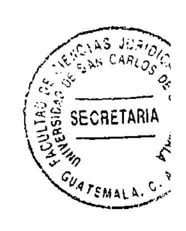
[48] Rohrmoser Valdeavellano, Rodolfo. **La Constitución guatemalteca y la protección internacional de los derechos humanos**. Pág. 3.
[49] Aguirre Ramos, Carlos. **Derecho Constitucional**. Pág. 88.
[50] Pacheco G. Máximo. **Ob. Cit.** Pág. 67.



Derechos humanos es conservar, proteger y resguardar los derechos de las personas, porque son "facultades que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental, exigiendo el respeto de los demás" [51].

[51] Peces Barba, Gregorio. **Derechos Fundamentales**. Pág.66.


SECRETARIA



CAPÍTULO III

3. El Ejército de Guatemala

Este apartado contiene un análisis general del Ejército de Guatemala, detallando en un breve resumen cada aspecto de la institución, desde el momento en que fue creada y si ha cumplido su función o cometido, por el hecho de ser importante dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco; síntesis de las distintas etapas históricas que abarca desde la cultura de los pueblos mayas, la invasión española y resistencia de los pueblos indígenas; la opresión y represión colonial; la época liberal de los criollos; los diez años de revolución (1944-1954); la resistencia y lucha revolucionaria; los acuerdos de paz, además las formas de organización y de unidad que plantea la sociedad civil.

"Para garantizar su facultad de mando, el Estado cuenta con el monopolio de la fuerza coercitiva. El ejercicio de esta fuerza, en la mayoría de los Estados se encomienda a los organismos de las fuerzas armadas que tienen siempre como misión genuina y peculiar asegurar su posible defensa mediante las armas" [52].

El Ejército es una institución creada, adiestrada y equipada para ser una institución especializada que basa su actividad en la fuerza contra la amenaza de la soberanía. El ejército de Guatemala, es una entidad de la administración pública encargada de prestar el servicio de seguridad para la defensa de la nación.

---

[52] http://luismezquita.com/Minugua%20(E)/Docs%20AGeneral/**Derechos%20Humanos**/C (Guatemala,13 de julio de 2014).



3.1. Antecedentes

"Antiguamente no existían Ejércitos como tales, sino que los componentes de las distintas tribus, eran todos ellos combatientes, cazadores etc, y que eran iniciados, desde su infancia, en el manejo de las armas, ya fuera para acompañar a los adultos en las expediciones de caza o para ayudar a la defensa de sus territorios ante las agresiones de tribus cercanas. Las luchas antiguas eran caracterizadas en lo general, por su anarquía y falta de organización y en la que los combatientes demostraban una crueldad extrema frente al adversario.

Las sociedades fueron evolucionando hacia la especialización de sus miembros, no siendo necesario que todos fueran guerreros, cazadores, etc; y llegando a la especialización por oficios diversos, entre los que se creó el de soldado profesional, sin olvidar que en momentos decisivos, todos los ciudadanos forman parte de los Ejércitos para la defensa de sus territorios.

Inicialmente los Ejércitos se forman en base a los componentes de la sociedad y según transcurre el tiempo y las mismas se van desarrollando, se va nutriendo cada vez más de hombres de otras tierras, a veces muy lejanas, dando origen a los Ejércitos de mercenarios, que tan hábilmente fueron utilizados por grandes conquistadores como Alejandro Magno, Aníbal, Julio Cesar etc., pero que a la larga supuso la debilitación y desaparición de los Imperios, al no estar implicados los ciudadanos en su defensa" [53].

---

[53] Chutan Reyes. **Ob. Cit.** Pág. 5.



Históricamente el Ejército se formó debido a la necesidad de los pueblos de proteger a su población, cultura y territorio.

3.2. Concepto

“La palabra Ejército viene del latín exercĭtus, y es el conjunto de las fuerzas terrestres o aéreas de un país.

El Ejército está formado por distintos cuerpos, unidades y servicios auxiliares, que tienen como fin la defensa de la nación ante amenazas externas” [54].

El Diccionario de la Real Academia Española, expresa que: “Ejército es el nombre que recibe en español la institución encargada de la defensa o ataque militar de un Estado como tal, cada país define la estructura que debe tomar, así como el tipo y cantidad de unidades que lo formarán, su composición, sus misiones y su equipo, cada nación lo estructura según sus propias necesidades y posibilidades” [55].

El autor guatemalteco Morales Romero, expresa que: “Recibe el nombre de Ejército un tipo de unidad militar de gran tamaño, formada por la unión de varios cuerpos de ejército y puesta bajo el mando de un general o rango superior o inferior” [56].

---

[54] http://definicion.de/**ejercito**/. (Guatemala, 15 de julio de 2014).
[55] http://drae./**ejercito**/.es/.com (Guatemala, 15 de julio de 2014).
[56] Morales Romero. **Ob. Cit.** Pág. 99.



3.3. Definición

Existen varias definiciones de Ejército; unas se refieren únicamente a las fuerzas de tierra, mar, aire y otras al conjunto militar de un Estado o país, mientras que otras abarcan a las fuerzas armadas.

"Ejército es el conjunto de fuerzas militares terrestres de un país, reunidas, adiestradas, disciplinadas y equipadas para la acción ofensiva (conquista de un territorio) y la defensiva en ejercicios de guerra. El término puede referirse a todo el cuerpo de personal militar de un país o a una unidad específica bajo un mando militar. En tiempo de paz el Ejército puede ayudar a los civiles en caso de emergencia" [57].

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 244, define que: "El Ejército de Guatemala, es una institución destinada a mantener la independencia, la soberanía y el honor de Guatemala, la integridad del territorio, la paz y la seguridad interior y exterior. Es único e indivisible, esencialmente profesional, apolítico, obediente y no deliberante. Está integrado por fuerzas de tierra, aire y mar. Su organización es jerárquica y se basa en los principios de disciplina y obediencia".

Los Ejércitos tienen una estructura jerárquica estricta, basada en unidades militares y un sistema de escalafón formado por militares de distintos rangos. El mando supremo suele ser el jefe del Estado o la persona en quien se delegue.

---

[57] http://wikipedia/**ejercito**/. (Guatemala, 25 de mayo de 2014).



"Al Ejército se suele dividirlo en varios cuerpos o armas, de la siguiente manera: el ejército o fuerza de tierra, con misiones principalmente terrestres, la fuerza aérea o ejército del aire, con misiones habitualmente relacionadas con la aviación y todo lo relacionado con ello o con el aire, y la marina también llamada armada o ejército de mar, con misiones marítimas; aunque en realidad, cada uno de los cuerpos puede tener pequeños componentes de los otros.

Algunos cuerpos específicos, como la infantería de marina, pueden combinar unidades de las tres armas, mientras que otros, por razones estratégicas, se sitúan aparte de las mismas y bajo control directo de un ministro o del jefe de Estado. Las fuerzas armadas de cada país pueden estar formadas por ciudadanos reclutados mediante un sistema de servicio militar obligatorio, por soldados profesionales de carácter voluntario, o por una combinación de ambos sistemas, incluso los países que se basan en una leva general de toda su población civil se usa un núcleo de profesionales para ejercer el mando de las unidades.

Los militares de carrera suelen formarse en diferentes academias militares; de ellas se sale con el grado más bajo de oficial o suboficial, según se haya asistido a una academia de oficiales o de suboficiales" [58.]

Se considera que la definición moderna de Ejército es que se refiere al conjunto de tropas regularmente armadas, de fuerzas para la guerra, con el objeto de alcanzar o mantener sus objetivos nacionales actuales o permanentes.

---

[58] Chutan Reyes. **Ob. Cit.** Pág. 6.



3.4. Ministerio de la Defensa Nacional

El Ministerio de la Defensa Nacional es uno de los ministerios que conforman el Organismo Ejecutivo del gobierno de Guatemala, bajo la dirección del presidente de la república de Guatemala; que hasta para 1945, se llamó Secretaría de la Guerra.

Es el ente rector y a quien corresponde formular las políticas o lineamientos para hacer que se cumpla el régimen jurídico relativo a la defensa de la soberanía nacional y la integridad del territorio. Es el órgano de comunicación entre el Ejército de Guatemala y los demás organismos del Estado, con atribuciones operativas, administrativas y político-estratégicas.

Según el Artículo 35 de la Ley del Organismo Ejecutivo, las funciones del Ministerio de la Defensa Nacional son:

- "Emitir las medidas necesarias para mantener la soberanía e integridad del territorio nacional y resguardar y proteger las fronteras.

- Ser el conducto de comunicación entre el Presidente de la República y el Ejército, y constituir el centro general directivo, orgánico y administrativo en cuanto concierne al Ejército; encargarse de todo lo relacionado con el régimen, movilización decretada por el Presidente de la República, doctrina del Ejército, de acuerdo con su Ley Constitutiva; administrar lo concerniente a la adquisición, producción, conservación y mejoramiento de equipo.



- Atender lo referente a la jerarquía, disciplina, instrucción y salubridad de las tropas y lugares de acuartelamiento; administrar lo relativo a los ascensos, retiros y excepciones militares, conforme a la ley, y actuar de conformidad con la Constitución Política de la República, y demás leyes, en lo concerniente a la impartición de justicia a los miembros del Ejército.

- Organizar y administrar los servicios militares establecidos por la ley y la logística militar, controlar la producción, importación, exportación, consumo, almacenamiento, traslado, préstamo, transformación, transporte, adquisición, tenencia, enajenación, conservación de armas de tipo militar que estén destinadas a uso militar, municiones, explosivos y toda clase de substancias inflamables de uso bélico.

- Tomar las medidas necesarias para que en caso de limitación a los derechos constitucionales, las autoridades militares asuman las atribuciones que les corresponde, así como, dictar las medidas pertinentes, para la prestación de su cooperación en casos de emergencia o calamidad pública, todo conforme a la Ley de Orden Público".

La firma de los Acuerdos de Paz y específicamente el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática; constituyen un cambio fundamental al Ejército de Guatemala, referente a la doctrina militar, educación militar, reducción, disolución del Estado Mayor Presidencial y traslado del Departamento de Armas y Municiones, las cuales se le encarga al Ministerio de la Defensa Nacional, antes Secretaría de la Guerra.



3.5. Escuela Politécnica

"La primer Escuela Politécnica fue creada por Acuerdo Gubernativo el 22 de mayo de 1872 y Decreto número 86 del 4 de febrero de 1873, por el entonces Teniente Justo Rufino Barrios bajo el mando del Presidente Miguel García Granados, y abre sus puertas en las instalaciones donde se encontraba el convento de la Recolección el 1 de septiembre de 1873, tercera avenida y segunda calle, zona 1, de la Ciudad de Guatemala.

Después de 35 años de funcionamiento, durante el gobierno del Licenciado Manuel Estrada Cabrera, el 27 de julio de 1912, se el emite acuerdo de creación de la Academia Militar de Guatemala y se inaugura el 30 de julio del mismo año, ubicándose en la entrada y costado oriente del Boulevard 30 de Junio, que actualmente se conoce como Avenida la Reforma zona 10.

El 18 de diciembre de 1976, el Presidente de la República Kjell Eugenio Laugerud García, declaró cerrado el edificio que ocupó la Escuela Politécnica durante 64 años y seis meses en la Avenida la Reforma, por daños sufridos por el terremoto del 4 de febrero de referido año.

La Escuela Politécnica fue trasladada a sus nuevas y actuales instalaciones en San Juan Sacatepéquez, municipio del departamento de Guatemala" [59].

---

[59] Portillo Cabrera, Afonso. **Libro de la defensa nacional de la república de Guatemala.** Pág. 32.



3.6. Finalidad y funciones

Se considera que la finalidad y las funciones del Ejército de Guatemala, como la parte militar de la defensa nacional, constituyen la razón intrínseca de su existencia; están plasmadas en la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley Constitutiva del Ejército, Ley del Organismo Ejecutivo, Ley de Orden Público y en el Código Militar.

Se descubrió que los acuerdos de paz, establecen la delimitación de las funciones del Ejército respecto a tareas de seguridad exterior, concretamente la defensa militar del Estado. En otras palabras asuman, según sea el caso, funciones no militares.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 244 establece: "El Ejército de Guatemala, es una institución destinada a mantener la independencia, la soberanía y el honor de Guatemala, la integridad del territorio, la paz y la seguridad interior y exterior..."

El Artículo 249 la Constitución Política, establece que el Ejército prestará su cooperación en situaciones de emergencia o calamidad pública. El desarrollo de estas funciones se encuentran reguladas en la Ley Constitucional de Orden Público, encaminadas a mantener la seguridad, el orden público y la estabilidad de las instituciones del Estado; aclarando que esta ley se aplicará en los casos de invasión del territorio nacional, de perturbación grave de la paz, de calamidad pública o de actividades contra la seguridad del Estado.



El anterior mandato constitucional expuesto se desarrolla en la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, Decreto número 72-90 del Congreso de la República; la cual como elemento sustantivo contiene los principios fundamentales, así como el marco normativo bajo el cual se organiza y funciona la institución.

Los Acuerdos de Paz, limitan el ámbito de acción del Ejército, quitándole la responsabilidad de la seguridad interna; por otro lado, se pretendió que un civil ocupara el cargo de Ministro de la Defensa, lo cual aun no se ha logrado pero persiste la esperanza que un día no muy lejano a este se pueda realizar.

Como parte del proceso de paz, se suscribió el Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática; éste contempla en su numeral 35 que: "La misión del Ejército de Guatemala queda definida como la defensa de la soberanía del país y de la integridad de su territorio; no tendrá asignadas otras funciones y su participación en otros campos se limitará a tareas de cooperación."

3.7. Principios

El Ejército es por excelencia un elemento coactivo del Estado, es el encargado de la seguridad interior y exterior del país sin desbordamientos y violencias amenazadoras; incluso de él mismo. Para lograr esto tiene que dictar leyes que propicien su estabilidad interna diferenciado en los principios que lo rigen.



El jurista Raúl Antonio Chicas Hernández, expresa que "así como existen principios de la ciencia del derecho en general, que abarcan cualquier área jurídica, también existen principios propios de cada rama especifica del derecho que permiten identificarla como tal y por otra, diferenciarla de otras ciencias, disciplina o doctrina, por lo que se sostiene que los principios generales del derecho no pueden identificarse con los principios propios de una disciplina en particular" [60].

El Ejército de Guatemala según el Artículo 244 de la Constitución Política es la institución militar que basa su organización en jerarquía y en los principios de disciplina y obediencia, por lo que, se puede afirmar que los pilares fundamentales que rigen al Ejército de Guatemala y que derivan del mando son: la disciplina y la obediencia, así como la jerarquía y la subordinación que deviene de la anterior.

Los principios militares son los siguientes:

- **Principio de disciplina**

El jurista Guillermo Cabanellas, expresa que principio de disciplina es: "Cumplimiento por observancia de leyes, reglamentos, mandatos u órdenes, especialmente en las instituciones armadas y en la iglesia" [61]. La disciplina militar está regida por un conjunto de leyes y reglamentos que norman la vida institucional de las fuerzas armadas, estableciendo las relaciones existenciales entre sus componentes.

[60] Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal del trabajo.** Pág. 8.
[61] Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág .267.



- **Principio de obediencia**

"En la esfera militar, la obediencia es la columna vertebral de la disciplina y expresión concreta de autoridad del mando, constituye máximo deber para todos los integrantes de las fuerzas armadas en relación con los superiores de graduación o categoría dentro de los actos del servicio y de las materias militares" [62].

La obediencia es la base fundamental y la forma en que se concreta el mando; constituyéndose en un deber básico para todos los integrantes de las fuerzas armadas con relación a la escala jerárquica; que es la relación de obediencia del subalterno al superior en graduación o categoría, dentro de los actos de servicio y dentro de las materias militares.

El Código Militar, regula que todo militar debe observar la subordinación y disciplina, que consisten en la obediencia y respeto constantes y absolutos del inferior al superior; en el pronto y exacto cumplimiento de las órdenes que el primero reciba del segundo; en la equitativa y eficaz represión de toda falta o abuso; y en la fiel observancia de las leyes, reglamentos y demás prescripciones establecidas.

- **Principio de jerarquía**

"La jerarquía permite establecer un orden de superioridad o de subordinación entre personas, instituciones o conceptos, sobre todo en cadena de mando. Es el empleo o

[62] **Ibid**. Pág. 603.



grado de la milicia, germen de las facultades en el superior y de la obediencia en el inferior, con el mando en uno y la subordinación en el otro" [63].

Se considera que representa la escala gradual, en el orden ascendente, que unen al soldado raso con el general. También se le conoce por rango militar, grado, graduación o empleo, es un sistema jerárquico para establecer la escala de mando que se usa en fuerzas armadas, fuerzas policiales y otras organizaciones armadas o uniformadas. Los rangos se representan de forma visual mediante insignias y galones en el uniforme; normalmente mediante piezas de tela cosidas a los hombros, las mangas o el pecho. El uso de rangos en las fuerzas armadas es prácticamente universal.

- **Principio de subordinación**

El principio de la subordinación tiene origen en el latín subordinatĭo, y el Diccionario de la Real Academia Española, expresa que es la sujeción al mando, el dominio o la orden de alguien. Implica una dominación, que puede ser formal o simbólica. Lo habitual es que el subordinado acate el mando por la existencia de una relación jerárquica.

El tratadista Guillermo Cabanellas, indica que subordinación jerárquica es: "La relación de dependencia disciplinaria de una persona con respecto a la otra, facultad de ordenarle en materia que establece obediencia del inferior. Salvo en los casos límites de férrea disciplina, como el militar en combate, la subordinación jerárquica no determina el automatismo del subordinado o sometido, ni le priva de total iniciativa, ni le

[63] **Ibid.** Pág. 207.



exime de toda responsabilidad sino en lo profesional o habitual, trasmitido u ordenado en forma, y siempre que no constituya ilegalidad flagrante que deba conocer el subordinado" [64].

"La subordinación es el sometimiento al poder de mando; es parte de un todo que se llama disciplina; sin ésta los otros principios no pueden conjuntamente existir. Por tal razón para disciplinar las tropas, es necesario principiar por establecer la subordinación, como causa de la obediencia; sólo de repetidos actos de subordinación es como se puede conseguir poco a poco la obediencia; y con ella, la mejor forma de instruir el aseo, el valor, la confianza, la constancia, el coraje, el espíritu militar, la resignación y todo lo que requiere espontaneidad, precisión, discreción, acierto y abnegación" [65].

Es nota característica del mando ser discrecional, permitiendo su aplicación al pleno arbitrio de quien lo ejerce. No quiere decir que no existan reglas que lo informen para determinar un ejercicio conveniente del mismo; representa prevenciones de espíritu para preparar al militar que lo posea y lo transforma en un ser respetuoso.

3.8. Clasificación de jerarquía militar

Los integrantes del Ejército de Guatemala están organizados jerárquicamente por clases de acuerdo al orden establecido en la Ley Constitutiva del Ejército; entre las cuales existen marcadas diferencias, generando con ello derechos y obligaciones

---

[64] **Ibid.** Pág. 535.
[65] Chutan Reyes. **Ob. Cit.** Pág. 16.



distintos, entre los que se podrían mencionar el salario, el tiempo de servicio, las licencias y vacaciones.

La escala jerárquica del Ejército de Guatemala, es la siguiente:

- Oficiales de Carrera que a su vez se subdividen en Oficiales Generales, Oficiales Superiores, Oficiales Subalternos;

- Oficiales Asimilados;

- Especialistas y

- Tropa.

Se considera que es importante hacer mención que actualmente en el Ejército de Guatemala, laboran profesionales, técnicos y obreros por medio del sistema de planilla (renglón 022 y 029); dichas personas al igual que los descritos en el párrafo que antecede también perciben honorarios del Ministerio de la Defensa Nacional.

3.9. Doctrina militar

"La doctrina militar es el conjunto de conceptos básicos, principios generales, procesos, valores y normas de comportamiento que sistematizan y coordinan las actividades del Ejército para el cumplimiento de su misión constitucional.



La doctrina del Ejército de Guatemala establece las bases para su preparación y empleo de la fuerza, con una estrategia central orientada a fortalecer el diálogo y la búsqueda de consensos" [66].

Se considera que la aptitud profesional de los Ejércitos radica en su doctrina, la cual es la guía para que sus fuerzas realicen las operaciones bélicas y no bélicas, aprovechando lecciones del pasado, reflejando el carácter de la guerra y el conflicto en su propia época, y previendo los adelantos intelectuales y tecnológicos que posibilitarán el éxito.

"La doctrina militar, debe formar parte de la doctrina nacional y que constituyen las finalidades políticas del país, en las que se formulan máximas y preceptos, para la creación y actuación de sus fuerzas armadas; de ellas se deriva la política militar o estrategia genética; la cual define los medios militares, los construye, los organiza, los mantiene y los adiestra" [67] (Sic.).

Axiológicamente, abarca el conjunto de valores que fundamentan a la sociedad y los principios que identifican a la democracia, la libertad y el estado de derecho, plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

---

[66] Portillo Cabrera. **Ob. Cit.** Pág. 48.
[67] De Bordejes Morencos, Fernando. **Diccionario militar, estratégico y político.** Pág. 45.



"Doctrina es el conjunto de conocimientos, principios, valores y normas fundamentales que se aplican a una realidad concreta, y responde al pensamiento de un colectivo o institución; a partir del cual se generan normas, métodos comunes, procedimientos, sistemas y prácticas que orientan la acción conjunta y conducta de las personas que la sustentan.

Doctrina Militar es el conjunto armónico y sistematizado de principios, propósitos, educación, adiestramiento y equipamiento militar de las Fuerzas Armadas, con la finalidad de garantizar el entendimiento mutuo entre sus integrantes, para obtener dentro de un marco de congruencia con nuestra filosofía política, mayor eficiencia en el cumplimiento de las misiones que les marca la ley y los reglamentos correspondientes.

Doctrina militar del Ejército de Guatemala; es el conjunto de principios, valores, normas y sistemas que gobiernan la conducta del Ejército de Guatemala en su participación en la búsqueda, consecución y preservación de los Objetivos Nacionales, en particular los relativos a la seguridad y defensa de la soberanía, independencia e integridad territorial de la República" [68] (Sic.).

Se descubrió que el acuerdo sobre el cronograma para la implementación, cumplimiento y verificación de los acuerdos de paz, firmado el 29 de diciembre de 1996, en su numeral 187, contempló la reorientación hacia las funciones constitucionales de la doctrina militar del Ejército de Guatemala.

[68] http://www.iidh.ed.cr/comunidades/seguridad/docs/seg_docfuerzas/**doctrina**%20de (Guatemala, 15 de julio de 2014).



El acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, suscrito en septiembre de 1996, en el numeral 35, estableció como medidas concretas adecuar la doctrina militar para el desarrollo del país, hacia el respeto a: la Constitución Política de la República, los derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por Guatemala en materia militar, la defensa de la soberanía e independencia nacional, la integridad del territorio del país y los contenidos básicos en esta materia considerados en los acuerdos de paz.

Los acuerdos mencionados tratan de que el Estado guatemalteco acepta plantear su reestructuración y la de sus instituciones a fin de democratizarlas; evitando la exclusión política, la intolerancia ideológica y la polarización de la sociedad; un Estado reestructurado que sea capaz de cumplir con el cometido de servir a la justicia social, la participación política, la seguridad y el desarrollo integral de la persona.

La doctrina militar debe estar fundamentada en el respeto a la Constitución Política de la República y demás leyes internas, así como en los tratados internacionales que en materia de seguridad y defensa ha ratificado el Estado de Guatemala.

"La doctrina del Ejército de Guatemala está enmarcada en la interacción de los valores democráticos de la sociedad guatemalteca, para lo cual se identifican dos ámbitos en los que el Estado actúa: un ámbito externo, integrado por un sistema de Estados y



organismos internacionales, y un ámbito interno, determinado por la naturaleza y organización del Estado guatemalteco" [69].

3.10. El servicio militar

Según el tratadista Guillermo Cabanellas, es: "Obligación de los ciudadanos aptos físicamente, al alcanzar la edad determinada por ley, para formar parte de las fuerzas armadas de la nación por períodos determinados, en los escalones jerárquicos inferiores, en tiempos de paz o en la guerra, para contribuir a la defensa del país, servir a sus planes de expansión o conquista o constituir elementos de primera actuación en caso de súbito conflicto armado. Por extensión no correcta, profesión militar" [70].

El Ejército es una institución que su servicio se basa en lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala; tiene que ser fiel a las misiones que se le asignan y sobre todo al respeto humano; no obstante si bien es cierto la institución se rige también por sus reglamentos y leyes; lo que da lugar a que todos sus integrantes tengan que conocer los reglamentos y leyes vigentes en la institución si no que también al fiel cumplimiento y en algunos casos hacer que se cumplan los mismos, como parte del profesionalismo y cambios que la institución garantiza.

En Guatemala, el servicio militar está regulado en el Decreto número 20-2003 del Congreso de la República, Ley de Servicio Cívico, misma que establece que este servicio es un derecho constitucional, universal y no discriminatorio, en forma personal

---

69 http://www.iidh.ed.cr/comunidades/seguridad/docs/seg_docfuerzas/**doctrina**%20de (Guatemala, 17 de julio de 2014).

70 Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 120.



y por el tiempo que determina la ley, el servicio cívico se clasifica en social y militar; la misma norma preceptúa que el servicio cívico militar tiene una remuneración y que éste no constituye relación laboral alguna; también establece un procedimiento para optar al servicio militar a seguir ante las Juntas Locales del Servicio Cívico.

Asimismo, el Reglamento para la Prestación del Servicio Cívico Militar, Acuerdo Gubernativo número 713-2003, norma que el servicio militar dura veinticuatro meses; con lo que se determina que está dirigido propiamente al personal de tropa, que es el que hace menos tiempo de servicio, comparado con los treinta y tres años de la oficialidad de carrera, los treinta años de los oficiales asimilados y especialistas militares.

Según la Ley de Servicio Cívico vigente en Guatemala, un ciudadano puede optar por prestar dicho servicio en dos modalidades: como servicio social o servicio militar.

"No puede negarse que existe una formación diferente entre la sociedad civil y la militar. En efecto, la civilidad es múltiple, democrática, inquieta, a veces desordenada, fundada en la opinión de la mayoría, su noción de disciplina y autoridad es relativa y condicional al aparecimiento de eventuales peligros, las ideas y acciones que generalmente se imponen de abajo hacia arriba, toda vez que la opinión pública induce a los gobernantes y políticos.

La organización castrense se maneja en sentido contrario, pues la autoridad tiene un valor protagónico; impone de arriba hacia abajo sus decisiones; la disciplina, la subordinación a la norma y a la superioridad jerárquica, el valor, el espíritu de sacrificio,



en el orden, la escrupulosidad, el honor, la presentación externa (uniformes, insignias, aspecto físico, saludos, ceremonial militar)" [71].

Se considera que el servicio militar es el que se presta a la nación por parte de los ciudadanos por un período transitorio, en la escala jerárquica de tropa, dentro de las fuerzas armadas de la nación, para su defensa o para alcanzar y mantener sus objetivos nacionales. Se excluye del término servicio militar al personal de oficiales y especialistas que están de alta en el Ejército, porque ellos causan alta como trabajadores del Estado, generando con ello una relación laboral.

3.11. El ejército de Guatemala como parte de la administración pública

De conformidad a los Artículos 183 inciso b) y 245 de la Constitución Política de la República; se le asigna al presidente de la república la dirección del ejército, prohíbe la organización y el funcionamiento de grupos armados no regulados por las leyes.

De acuerdo al Artículo 183 incisos c) y d) de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el Artículo 14 de la Ley Constitutiva del Ejército; las fuerzas armadas tanto por su composición como por las normas que las gobiernan tienen su lugar dentro de la administración pública. Es una institución ubicada dentro del poder Ejecutivo como consecuencia del poder de mando que ostenta el presidente, quien es el Comandante General del Ejército;

[71] Chutan Reyes, Luis Guillermo. **Relación de los tribunales militares con el Organismo Judicial y sus consecuencias jurídicas**. Págs. 23 y 24.



Se considera que al Ejército le son aplicables los principios propios de la administración, especialmente los de legalidad y eficacia. Del primero se deriva la absoluta sujeción a la ley, tal como lo regula la Ley Constitutiva del Ejército en el Artículo 3, que establece: "El Ejército de Guatemala se regirá por la Constitución Política de la República de Guatemala, la presente ley y demás leyes y reglamentos militares". Del segundo se derivan su carácter obediente y no deliberante, establecido en el Artículo 244 de la Constitución Política, como: ".... Es único e indivisible, esencialmente profesional, apolítico, obediente y no deliberante."

Se concluye sintetizando que ser soldado implica entonces ingresar a las filas del Ejército de Guatemala para cumplir con su deber u obligación constitucional de prestar su servicio cívico; acatar las disposiciones legales, servir por un determinado período, defender a la patria dentro de una doctrina militar respetuosa de los derechos humanos, valores cívicos, políticos y morales.

La historia y desarrollo del Ejército de Guatemala es uno de los temas más extensos y complejos que existe dentro de toda la historia del país; pues es la historia de Guatemala misma.



CAPÍTULO IV

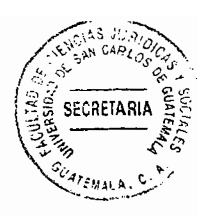
4. Abrogación del Decreto número 41-96 del Congreso de la República, y su incidencia en los tribunales militares

Se enfatiza que el marco legal de las Fuerzas Armadas de Guatemala está regulado en los Artículos 244 al 250 y 219 de la Constitución Política de la República y en la Ley Constitutiva del Ejército; así como en las siguientes normas:

El Ejército de Guatemala ha contado con diversas leyes que indistintamente han regulado su régimen jurídico; todas ellas bajo un modelo de Estado que arrancó en pleno dominio de la colonización y bajo intereses predominantes de grupos de poder; que aún prevalecen y que deben debilitarse, aunado a ellos es el Decreto número 41-96 del Congreso de la República.

Esta evolución histórica del Ejército de Guatemala, está basada en una intervención mínima del Estado en el ordenamiento jurídico.

A 17 años de culminado el esfuerzo de construir una paz firme y duradera, así también a 79 años de aquel despliegue formidable de atrevimiento ideal que intentó reconstruir la sociedad guatemalteca; modernizando el sistema jurídico y poner el Estado al servicio de la sociedad en su conjunto, especialmente al campesino e indígena; la desigualdad jurídica militar aún persiste.



4.1. Derecho militar

"Se analiza el ámbito legítimo del derecho militar, partiendo de la ubicación de las fuerzas armadas dentro del modelo constitucional guatemalteco, como un sistema tradicional, cuyas características esenciales son la unidad de mando y de jurisdicción, juicio de los superiores y asesoramiento de letrados" [72].

En la doctrina se proponen diversas formulaciones sobre el tema los cuales revelan en general los rasgos específicos y las orientaciones del contexto, como resultado de un proceso de construcción de consensos, el cual se matiza con elementos fundamentales como la tolerancia, legalidad, legitimidad y transparencia de su desarrollo.

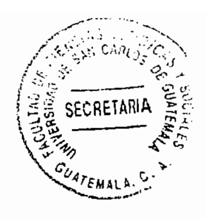
"El autor Fernando De Querol y Durán, define al derecho militar como el conjunto de disposiciones legales que regulan la organización, funcionamiento y mantenimiento de las instituciones armadas, para el cumplimiento de sus fines" [73].

El derecho militar se refleja en las diferentes realidades de cada país, los debates sobre el tema, los procesos de reforma en marcha o proyectados y la visión de los protagonistas y expertos en la materia

"El derecho militar es una serie orgánica de principios y normas que regulan obligaciones, deberes y derechos de la gente de guerra, milicias o estado castrense; la

---

[72] Paz y Paz, Claudia, César Azabache, Rodolfo Hernández y Jorge Arriaga. **Justicia militar.** Pág. 11.
[73] Rosada Granados, Héctor. **La función del Ejército en una sociedad democrática y el proceso de la reconversión militar en Guatemala.** Pág. 101



legislación positiva que rige la profesión militar, la beligerancia y la prestación del servicio militar" [74].

Derivado de lo expuesto puede ubicarse al derecho militar en el área del derecho público.

"El autor José Alfredo Olazabal Mendizábal expresa que el derecho militar es un concepto que abarca la regulación de las actividades de los miembros de las fuerzas armadas de una nación (justicia militar), las relaciones entre las comunidades civiles y militares (ley marcial o estado de sitio) y la conducta de los beligerantes en tiempo de guerra (derecho de guerra), pues, en todas estas situaciones, el poder militar ejerce una determinada jurisdicción, conferida por la legislación nacional o el derecho internacional" [75].

"Derecho militar es el conjunto de normas jurídicas que reglan la organización, gobierno y conducta de las fuerzas armadas en la paz y en la guerra" [76].

Todo derecho debe estar basado en un conjunto de principios que determinen su esencia y lo hagan diferente; debe reflejar la composición de la nación guatemalteca, que coincida en una serie de factores económicos, sociales, políticos, culturales; es decir, su multiculturalidad, multietnicidad y plurilinguismo.

---

[74] Cabanellas, Guillermo. **Diccionario militar, aeronáutico, naval y terrestre**. Pág .219.
[75] Fuentes, César V. **Proceso de paz en Guatemala. Acuerdo: Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática y reformas constitucionales.** Pág. 79.
[76] Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 325.



4.2. Delito militar

"El delito militar, es un delito de infracción del deber cuyo bien jurídico protegido tiene vinculación con el Ejército, es un delito de infracción del deber propio, ya que sólo puede ser cometido por un sujeto activo especialmente cualificado, de tal manera que si otra persona distinta que no cumple con las características especiales del sujeto activo contemplado en este tipo penal incurre en dicha conducta delictiva no lo convertiría en autor de ese delito" [77].

Se considera que los delitos esencialmente militares son aquellos que pueden poner en peligro la función de defensa asignada a las fuerzas armadas.

De acuerdo con el Código Militar, lo comprenden las siguientes conductas: Traición y espionaje, rebelión, sedición, delitos contra la subordinación, delitos contra el servicio militar, abusos de autoridad, de la denegación de auxilio, infidelidad en la custodia de presos y de los prófugos, deserción, actos de violencia y pillaje, hurtos y robos y la mala administración de los caudales del Ejército.

4.3. Derecho penal militar

El derecho penal militar está constituido por: "las normas y principios que regulan los delitos por infracción de los deberes de servicio, por violar la disciplina del Ejército, por desobediencia o rebeldía de las Fuerzas Armadas ante los poderes legítimos del

---

[77] http://www.**derechopenalonline**.com/derecho.phpid=14,747,0 (Guatemala, 18 de julio de 2014).



Estado y otros inherentes a la condición militar, con las consiguientes penas, de proverbial severidad" [78].

Se considera que el derecho penal militar existe como una importante área en la mayoría de países del orbe, casi siempre dentro de las Constituciones Políticas respectivas. En Guatemala, primero como producto del predominio de la normatividad española y luego, con el advenimiento de la independencia, como categoría prevista en las Constituciones Políticas que se adoptaron, incluyéndolo como los tribunales militares regulados en el Artículo 219 Constitucional.

"El derecho penal militar, no puede apartarse del derecho penal, ni de sus máximas reglas de orientación, así los agregados que en tales materias se registren, puedan otorgarle algunos tintes de originalidad, que lo convierten en especial, respecto del común.

La razón de ser de la existencia del derecho penal militar, se desprende de una realidad indiscutible, cuyo espectro se ha erguido amenazante desde las épocas más remotas de la humanidad, la guerra. De manera eventual también puede hallar justificación en otras calamidades que sitúen en peligro o afecten en forma amplia bienes jurídicos de peso, pero en el trasfondo de su génesis sigue manteniéndose la guerra, que en puridad de términos, representa el fracaso del derecho, porque su columna vertebral la constituye el despliegue de violencia, que reemplaza la incapacidad normativa.

---

[78] Girón Vásquez, Ronald. **Derecho penal militar guatemalteco.** Pág. 69.

Esta rama del derecho, está vinculada estrechamente al derecho penal, partiendo de que su ámbito de aplicación es la protección de bienes jurídicos tutelados, en el ámbito castrense. Las reglas o principios que rigen el ordenamiento jurídico penal general son las mismas para el derecho penal militar" [79].

Doctrinariamente varios autores coinciden determinar que el derecho penal militar no es una rama científica autónoma ni independiente del derecho penal, ni tampoco cuenta con principios jurídicos peculiares y propios.

El derecho penal militar es un derecho sancionador, que puede ser definido como el conjunto de normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica, a un hecho cometido en el ámbito militar o castrense.

4.4. Fuero de Guerra

El tratadista Guillermo Cabanellas, en relación al tema indica que: "Es el derecho de todo militar a ser juzgado por la jurisdicción castrense en las infracciones características de su estado" [80].

En Guatemala sólo los militares pueden ser juzgados en los tribunales militares, ningún civil puede ser juzgado por dichos tribunales; en otros países varía esta consideración, en Colombia y Perú tampoco es permitido juzgar a civiles en tribunales militares.

[79] Chutan Reyes. **Ob. Cit**. Págs. 18 y 19.
[80] Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 125.



El fuero de guerra se hace necesario para mantener la disciplina, en el Ejército por su misma naturaleza no puede haber intervalo entre la falta y el castigo y debe existir un juez que pueda castigarlos.

Dentro de la pluralidad de significados de fuero; es entendido como jurisdicción o facultad de juzgar.

Para definir concretamente fuero de guerra, es necesario definir primero jurisdicción militar, y por ella se entiende la facultad que tienen los jueces y autoridades militares de conocer de los delitos e infracciones militares.

Por fuero de guerra se entiende el especial establecido por la Constitución Política de la República y las leyes a efecto de que algunas personas, al agotar ciertos delitos, sean juzgadas conforme al procedimiento y por las autoridades establecidas en el Código Militar.

El fuero de guerra se encuentra consagrado en la organización jurídica de gran parte de Estados del mundo, ejemplo:

“La Constitución Política de México, en su artículo 13 prescribe: Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.



La Constitución Política de El Salvador, establece en su artículo 216. La jurisdicción militar, para el juzgamiento de delitos y faltas puramente militares habrá procedimientos y tribunales especiales de conformidad con la ley. La jurisdicción militar, como régimen excepcional respecto de la unidad de la justicia, se reducirá al conocimiento de delitos y faltas de servicio puramente militares, entendiéndose por tales los que afecten de modo exclusivo un interés jurídico estrictamente militar. Gozan de fuero militar los miembros de la fuerza armada en servicio activo por delitos y faltas puramente militares.

La Constitución Política de Venezuela transformada en el año de 1999 en su artículo 261 preceptúa: La jurisdicción penal militar es parte integrante del poder judicial, y sus jueces serán seleccionados por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento, se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, será juzgada por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar.

La Constitución Política de Irlanda, establece en su artículo 38, numeral 2. "Los miembros de las Fuerzas Armadas que no se hallen en servicio activo no podrán ser juzgados por ningún consejo de guerra u otro tribunal militar por delitos de los que entiendan los tribunales civiles, a menos que el delito se encuentre en el ámbito de jurisdicción de un consejo de guerra u otro tribunal militar en virtud de alguna Ley para la observancia de la disciplina militar".



La Constitución Política de Alemania, en su artículo 96, numeral 2, consagra: "La federación podrá crear tribunales disciplinarios con carácter de tribunales federales para las Fuerzas Armadas. Dichos tribunales sólo podrán ejercer jurisdicción en el caso de defensa, así como únicamente sobre individuos pertenecientes a las Fuerzas Armadas y enviados al extranjero o embarcados a bordo de navíos de guerra. Una Ley federal regulará los pormenores de aplicación. Estos tribunales quedarán adscritos a la competencia del Ministro Federal de Justicia".

Bélgica, por su parte regula en su Constitución Política, en el artículo 105 párrafo primero. Se regularán por leyes especiales la organización de tribunales militares, sus atribuciones, los derechos y obligaciones de los miembros de dichos tribunales y la duración de sus funciones.

"La Constitución Política de Austria, en su artículo 84 regula: Queda suprimida la justicia militar, fuera de época de guerra"[81] (Sic.).

El Artículo 219 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: "Tribunales militares. Los tribunales militares conocerán de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala..."

Enunciándose de esta forma, que el establecimiento del fuero de guerra sólo persigue superiores formas de garantizar el respeto al derecho de la institución militar, cuando

[81] http://www.resdal.org/**justicia/justicia-militar**.html. (Guatemala, 21 de julio de 2014).

aquél o ésta sufran atentados o lesiones; y su fundamento es el Artículo 219 de la Carta Magna guatemalteca.

De este precepto constitucional, surgen dos requisitos fundamentales para la adscripción de la competencia de un proceso penal a la jurisdicción penal militar:

a) Que el procesado sea miembro activo del Ejército de Guatemala. Hace alusión a que los civiles en ningún caso podrán ser juzgados por la justicia castrense.

b) Que el hecho punible tenga relación con el servicio y por el cual se establece su ámbito de aplicación.

La Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Militar vigente son los que establecen la excepción respecto de los integrantes del Ejército que en servicio activo cometen delitos comunes, siempre que ocurran en relación con el servicio; ya que las cortes marciales o tribunales militares, por razón del fuero militar serán los competentes para su conocimiento.

Se considera que el fuero de guerra es exclusivamente eso una jurisdicción para ellos, que la Constitución Política de la República no autorizó se extendiera a los civiles, pues sería contrario a la misma. Pero es también limitado, no sólo en cuanto se refiere al juzgamiento por delitos y excluye del fuero las causas civiles, sino también en cuanto no se extiende a los particulares.



4.5. Jurisdicción militar

"Jurisdicción militar denominada también castrense y de guerra, es la potestad de que se hallan investidos los jueces y los tribunales militares de las causas que se susciten contra los individuos del Ejército y demás sometidos al fuero de guerra" [82].

La jurisdicción militar encuentra su fundamento legal no sólo en la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también en una ley de carácter ordinario; estableciendo así, el Código Militar en el Artículo 1 de la Segunda Parte o parte procesal: "Jurisdicción militar es la potestad de conocer y sentenciar los asuntos civiles y criminales de que trata este Código, y de hacer que se ejecute la sentencia".

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 219 regula este concepto estableciendo que: "Los tribunales militares conocerán de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala".

De acuerdo al Artículo 3° de la Segunda Parte del Código Militar: "La jurisdicción militar reside en: primera instancia: 1. En los jefes de zonas militares. 2. En los consejos de guerra. 3. Comandantes de batallón y de cuerpo. 4. Comandantes de puerto, jefes de batallón y sus similares; jefes de armas y servicios; podrán instruir primeras diligencias en los casos de delito cometido por individuos del personal del Ejército en servicio activo y cuando los hechos punibles sean puramente militares..."

---

[82] **Ibid**. Pág. 62.

De acuerdo a los Artículos 467 y 468 del mismo cuerpo legal: "El conocimiento en segunda instancia de las causas criminales, corresponde a la Corte de Apelaciones o a la Corte Marcial.

Corresponde a la Corte de Apelaciones, el conocimiento de todas las causas que deban elevarse en consulta o en apelación, según proceda con arreglo a las leyes ordinarias y que se hayan dictado por las jefaturas de zonas, en las causas procedentes por delitos comunes". Sin embargo, esto quedó sin ninguna vigencia ya que de conformidad con el Decreto número 41-96 del Congreso de la República de Guatemala los, delitos o faltas comunes y conexos cometidos por los militares serán juzgados por los tribunales ordinarios.

4.6. Competencia militar

"Competencia militar: es el derecho y deber que a un juez o Tribunal Castrense le incumbe para conocer, instruir o resolver una causa, atribuida legalmente al mismo" [83].

El ámbito de la competencia militar debe establecerse en directa relación con la razón de ser de la existencia de la jurisdicción militar.

Tal como se afirmó antes, esta jurisdicción existe con plenitud para juzgar delitos estrictamente militares cometidos por miembros de las fuerzas armadas.

---

[83] Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 84.



4.7. Faltas y delitos militares

El Código Militar primera parte está especificado lo siguiente: "De los delitos y las faltas y las penas. Artículo 1.- Son delitos o faltas militares, las acciones u omisiones que se oponen a los fines del Ejército o a su moral o disciplina, y se hallan penados por la ley".

El Artículo 2 establece: "Los delitos militares y las faltas, se diferencian, no sólo en la proporción del mal que unos y otras producen, sino en que además tienen penas distintas y procedimientos diferentes".

De lo anterior se puede inferir, que delito militar es toda infracción de carácter penal y que la jurisdicción y competencia para la aplicación de las penas corresponde a los tribunales preestablecidos para tal fin. Asimismo, falta militar se considera a toda infracción a los reglamentos y ordenanzas militares y la competencia para la aplicación de las sanciones respectivas corresponde a los directores, jefes y comandantes, de acuerdo a los procedimientos establecidos al respecto.

4.8. Marco legal militar

Se considera que el marco legal de las fuerzas armadas de Guatemala está regulado en los Artículos 219 y 244 al 250 de la Constitución Política de la República y en la Ley Constitutiva del Ejército; así como en las siguientes normas:

- Código Militar, Decreto No. 214 de 1878. Última reforma: Decreto Nº 41-96 de 1996.



- Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, Decreto Ley No. 75-1984 de 1984, última reforma: Decreto No. 21-2003 de 2003.
- Ley de Apoyo a las Fuerzas de Seguridad Civil, Decreto No. 40-2000 de 2000.
- Ley del Servicio Cívico, Decreto No. 20-2003 de 2003.
- Ley de Armas y Municiones, Decreto No. 15-2009 de 2009.
- Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto No. 114-97 de 1997.
- Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil, Decreto No. 71-2005 de 2005.
- Ley Marco del Sistema Nacional de Seguridad, Decreto No. 18-2008 de 2008.
- Ley Marco de los Acuerdos de Paz, Decreto número 52-2005 de 2005.

4.9. Instituciones estatales que auxilian la justicia militar

Previo a exponer a las instituciones gubernamentales que actualmente auxilian la justicia militar se considera que dentro del manejo y atención de los casos que cada uno atiende relacionados a conflictos de carácter militar es necesario enfatizar los siguientes:

4.9.1. Organismo Judicial

El Organismo Judicial, incluye a la Corte Suprema de Justicia, Tribunales de Apelaciones, y otros órganos colegiados de igual categoría, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz.

La Corte Suprema de Justicia es el tribunal de mayor rango y tiene la responsabilidad de la administración del Organismo Judicial, incluyendo la labor de presupuesto y los recursos humanos.

"La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia desde que el 5 de mayo de 1825, cuatro años después de la independencia de España, se dispone por decreto legislativo que el poder judicial resida en la Corte Suprema de Justicia" [84].

El Poder Judicial es uno de los que tradicionalmente existen en el Estado. Históricamente la potestad de juzgar ha seguido la evolución de Instituciones políticas desde Aristóteles, Platón y Montesquieu; hasta llegar a la actualidad, la teoría de separación de poderes, según la cual, cada uno de ellos se organiza en forma independiente y autónoma dentro de sus propias funciones; pero en armonía tal, que mediante el sistema de frenos y contrapesos, se controlen recíprocamente, puesto que al salirse uno de ellos de la esfera de su competencia invade la del otro. Considerando esto, se tiene determinado constitucionalmente que el Organismo Judicial es el ente administrador de justicia.

Es en este espíritu que el Estado de Guatemala asume el compromiso de fortalecer sus instituciones, dentro de las cuales sobresale el Organismo Judicial, el cual debe funcionar permanente y sistemáticamente investido de independencia funcional, tal

[84] Barrientos Pellecer. **Ob. Cit.** Pág. 59



como está regulado en los Artículos 203 y 205 de la Constitución Política de la República. Es así como se entiende la importancia de realizar los esfuerzos necesarios para que el sistema de justicia asuma su responsabilidad de administrar justicia.

La Corte Suprema de Justicia, haciendo uso de su iniciativa de ley que le otorga la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 174, debe realizar un proyecto de abrogación del Decreto número 41-96 del Congreso de la República, por su incidencia en los tribunales militares y así restablecer el principio de supremacía constitucional, unidad del ordenamiento jurídico, nulidad a las leyes y las disposiciones gubernativas que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza, plasmados en los Artículos 44, 175 y 204, en virtud que el Artículo 219 de la Carta Magna, regula que los militares que cometen delitos o faltas, deben ser juzgados por tribunales militares.

4.9.2. Tribunales militares

Se descubrió que los tribunales militares aparecen legalmente establecidos en el Código Militar. Eran competentes para conocer toda clase de delitos o faltas cometidos por miembros del Ejército, y aún contra civiles cuando se tratare de comisión de acciones que afectarán al Ejército de Guatemala. Las diferentes Constituciones que surgieron posteriormente en el país, establecieron que: “Los Tribunales Militares conocerán de los delitos o faltas cometidas por miembros del Ejército. Ningún Civil podrá ser juzgado por los Tribunales Militares, salvo jefes y cabecillas que comanden acciones de armas contra los poderes públicos”.



En consonancia con la apertura democrática , se modifica el texto de la norma que regula los Tribunales Militares, en la Constitución actual, vigente a partir del 14 de enero de 1986, se establece en el Artículo 219 que: “Los Tribunales Militares conocerán de los delitos o faltas cometidas por integrantes del Ejército de Guatemala. Ningún civil podrá ser juzgado por Tribunales Militares”. Dejando de esta manera, el ámbito de la jurisdicción militar exclusivamente para los miembros del Ejército. El Artículo citado se ubica en la Sección Tercera, dedicada a la Corte de Apelaciones y otros tribunales, y dentro de Capítulo IV, destinado al Organismo Judicial; por lo que es dable inferir, que los legisladores consideraron, y así es, que los Tribunales Militares pertenecen al Organismo Judicial.

Establecido lo anterior, se hace necesario observar la parte que la misma Constitución, dedica al Ejército, esta se encuentra en el Capítulo V, y entre otras disposiciones establece el régimen legal del Ejército, Artículo 250, y regula: “El Ejército de Guatemala se rige por lo preceptuado en la Constitución, su Ley Constitutiva y demás leyes y reglamentos militares”. Hallándose vigente el Código Militar, que regula la función de las Auditorías y Fiscalías Militares encargadas de tramitar las causa en contra del personal militar.

4.9.3. Ministerio público

El Ministerio Público, como acusador del Estado, tiene atribuciones que le permiten investigar los delitos cometidos, tal labor requiere conocimientos de criminalística y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para determinar la

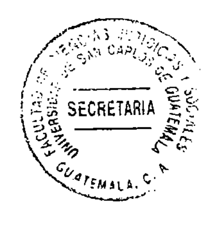
existencia de un hecho delictivo con las circunstancias de importancia sobre el mismo y los elementos de imputación objetiva contra persona determinada. Realizará además las acciones necesarias para determinar el daño causado por las consecuencias del delito.

Toda investigación que se realice de un caso concreto, para establecer si constituye falta o delito, o sea, una infracción al ordenamiento jurídico penal vigente, es dirigida por un fiscal del Ministerio Público, administrativamente hoy existen fiscalías especiales, que conocen de determinados hechos delictivos cometidos por personas, de acuerdo a la clase de bien jurídico tutelado de que se trate.

El Ministerio Público como acusador del Estado debe promover la investigación para buscar la prueba contra la persona perseguida por la comisión de un delito.

La función investigadora está a cargo del Ministerio Público. Para el mejor cumplimiento de esta función de pesquisa, los funcionarios y agentes de policía cuando realicen tareas de investigación en el proceso penal, actuarán bajo la dirección del Ministerio Público y ejecutarán las actividades de investigación que les requieran, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual están sometidos.

La función principal del Ministerio Público es la investigación de la persona que se considera que ha cometido un hecho delictivo, por lo tanto la investigación es el primer paso importante para llegar a concluir si se considera que el sindicado ha participado en el ilícito.



En tal sentido el Ministerio Público es un ente investigador del Estado que promueve la persecución penal contra toda persona que se le sindica de haber participado en un hecho delictivo, cuando éste es de acción pública, por lo tanto la investigación es general y la persecución contra cualquier persona, no importando si es civil o militar, pues la Ley del Ministerio Público no hace la excepción del Código Militar, y por lo tanto no le está vedada la participación de la investigación de hechos militares.

El Artículo 5 de la Ley del Ministerio Público, estipula que es único e indivisible para todo el Estado, por lo tanto está encargado de perseguir penalmente al infractor de la norma en toda la República, lo que abarca también los delitos militares.

4.10. Administración de justicia militar

Se descubrió que la administración de justicia en el ámbito militar se imparte de la siguiente manera:

4.10.1 . Primera instancia

El comandante que dentro de su organización exista Tribunal Militar, fungirá como presidente, el Auditor de Guerra como asesor y el Oficial de Personal como secretario.



4.10.2. Segunda instancia

Tres magistrados civiles de la sala correspondiente de la Corte de Apelaciones y dos vocales militares, designados por el Ministerio de la Defensa Nacional, constituyen la Corte Marcial. Al comandante, en su calidad de presidente del tribunal militar de primer grado, le corresponde impartir justicia con apego a la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Militar y demás leyes y reglamentos militares. Este procedimiento está regulado por el Código Militar en su parte procesal.

Las penas por delitos y faltas militares cometidos por integrantes del Ejército de Guatemala, se encuentran reguladas en la parte sustantiva del Código Militar. El tribunal militar que conoce en primera instancia, presidido por el comandante, es el competente para conocer de ellos, desde el inicio hasta su finalización mediante una sentencia.

4.11. Análisis de inconstitucionalidad total del Decreto Legislativo 41-96

Es notorio que los militares que cometen delitos comunes, deben ser juzgados por tribunales militares según lo establecido en el Artículo 219 Constitucional.

El Decreto número 41-96 del Congreso de la República de Guatemala, entró en vigencia como consecuencia de los compromisos adquiridos por el Estado con la firma de la paz; fue publicado en el Diario Oficial de Centro América el 15 de julio de 1,996 y entró en vigencia el 23 del mismo mes y año, estableció que los militares que cometan

delitos o faltas comunes y conexos deben ser juzgados en el fuero penal común y no ante tribunales militares, no obstante, se considera que lo mejor sería la abrogación del mismo, puesto que contradice los siguientes Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala:

Articulo 44. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Se considera que el principio de supremacía constitucional inmerso en este artículo debe prevalecer.

Articulo 175. Jerarquía constitucional, ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

Lo expuesto es el límite que obliga al acatamiento y adecuación del accionar del Estado a la Constitución Política de la República. También hace valer el principio de jerarquía constitucional, colocando a la norma fundamental como la máxima ley rectora no sólo de todo el marco jurídico nacional, sino también de toda actividad del Estado.

Se puede agregar que el Artículo 203 de la constitución, consagra el principio de que la justicia se imparte de conformidad con la constitución y las leyes de la República, y establece que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus



funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política de la República y a las leyes, advirtiendo que a quienes atenten contra la independencia del Organismo Judicial se les impondrá las penas fijadas en el Código Penal y se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

Articulo 204. Condiciones esenciales de la administración de justicia, los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

El artículo ut supra, se robustece al establecerse lo mismo en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad porque también se preceptúa el mismo principio en los Artículos 114 y 115 de dicha ley constitucional.

Articulo 219. Tribunales militares, los tribunales militares conocerán de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala.

El objetivo de este Decreto Legislativo 41-96 se deriva del hecho que los tribunales militares ya no tienen competencia para juzgar delitos del orden común que fueran cometidos por los integrantes del Ejército.

Este decreto surge más que todo por motivaciones de grupos de la sociedad civil, que han sido antagónicos con la institución armada; teniendo como fin principal dejar sin herramientas procesales a los tribunales militares.



Asimismo, con el referendo decreto trata de eliminar los tribunales militares, ya que su Artículo 2, suprimió la literal f) del Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial; no obstante que los tribunales militares están establecidos al más alto nivel, al regularlos el Artículo 219 de la Constitución Política de la República de Guatemala; por lo que aunque en efecto se suprimieron los tribunales militares en la Ley del Organismo Judicial; estos siguen existiendo y están vigentes, ya que todavía los reconoce la propia constitución.

Es posible que la intención de suprimir a los tribunales militares de la Ley del Organismo Judicial, sea con el objeto de desligar a la Corte Suprema de Justicia del gasto presupuestario de la instalación de estos tribunales y el pago de sueldos del personal; pero no se debe dejar de lado lo que establece en su parte conducente el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca...".

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia desde que: "El 5 de mayo de 1825, cuatro años después de la independencia de España, se dispone por decreto legislativo que el poder judicial resida en la Corte Suprema de Justicia" [85].

Se considera que el Artículo 219 Constitucional que establece el fuero militar, es claro en su redacción y no necesita de la aplicación de métodos interpretativos para encontrar el verdadero significado que los constituyentes le quisieron dar.

[85] Barrientos Pellecer. **Ob. Cit.** Pág. 59.

Los militares tienen derecho de ser juzgados por tribunales militares cuando cometan cualquier clase de delitos o faltas. Nuestra constitución no hace diferencia entre delitos o faltas comunes o militares, sino que establece de manera general que los militares deben ser juzgados por tribunales militares.

En la Constitución de 1,945, en el artículo 164, se regularon los Tribunales de la República, se especificó en cuanto a los tribunales militares que del fuero de guerra sólo gozaban los individuos en servicio activo que pertenecieran al ejército, y exclusivamente en asuntos de naturaleza militar. En esa época, los Tribunales Militares sólo conocían de delitos puramente militares porque así lo exigía la norma constitucional, pero después de once años, en la constitución de 1,956, en el artículo 196, se estableció el principio que ha permanecido vigente a través de las diferentes constituciones hasta nuestros días que los tribunales militares conocerán de los delitos o faltas cometidos por los miembros del ejército, sin hacer ningún tipo de excepción; y que los civiles no pueden ser juzgados por tribunales militares.

Que los militares sean juzgados por Tribunales Militares es una norma jurídica tan clara, como que los civiles no sean juzgados por estos tribunales. ¿Qué acción plantearía un civil que fuera sometido a la jurisdicción de un tribunal militar? Es la misma que deben plantear los militares al ser sometidos a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

La inconstitucionalidad viene dada porque a través de una ley ordinaria se tergiversa un mandato constitucional según el cual los militares deben ser juzgados por Tribunales Militares y no por Tribunales Ordinarios.



4.12. Abrogación del Decreto número 41-96 de Congreso de la República, por su incidencia en los Tribunales Militares

La Constitución Política de la República, establece principio de supremacía constitucional, unidad del ordenamiento jurídico, nulidad a las leyes y las disposiciones gubernativas que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza, plasmado en los Artículos 44, 175 y 204. El Artículo 219 de la Carta Magna, regula que los militares que cometen delitos o faltas, deben ser juzgados por tribunales militares.

La incongruencia es que el Decreto 41-96 del Congreso de la República, norma que los delitos o faltas cometidos por militares, se aplicará el Código Procesal Penal y serán juzgados por los tribunales ordinarios a que se refiere la Ley del Organismo Judicial. Sin embargo, la circunstancia que los militares sean juzgados por Tribunales Militares, no contraviene el principio de igualdad consagrado en el Artículo 4 de la Carta Magna, en virtud que ya es doctrina legal en materia constitucional que la igualdad que refiere la Constitución Política de la Republica, es la que trata igual a los iguales en iguales circunstancias, según sentencia del 24 de noviembre de 1988, expediente 57-88, gaceta X, página 36 de la Corte de Constitucionalidad, varias personas en número indeterminado que se encuentren en una determinada situación tienen la misma posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones, ya que todos los seres humanos tienen igualdad de oportunidades y de derechos, a ser tratados sin ninguna discriminación dentro de la sociedad. Y en sentencia del 27 de julio de 1989, expediente 134-89, gaceta XIII, página 28; la Corte de Constitucionalidad, expresó que la existencia de Tribunales

Militares no violaba el artículo 4 de la Ley Suprema, porque no se establece una desigualdad que no sea razonable, puesto que trata a los militares por igual en su calidad de tales.

Con el fin de suprimir a los militares la dispensa que la Constitución les confiere, se promulga el Decreto 41-96 del Congreso de la República, que norma que los delitos o faltas cometidos por militares, se aplicará el Código Procesal Penal y serán juzgados por los tribunales ordinarios a que se refiere la Ley del Organismo Judicial.

Sin embargo, con lo anteriormente expuesto se ha asentado así precedentes interpretativos en el sentido que los Tribunales Militares son constitucionales, independientes e imparciales y que sus actos y resoluciones están sujetos a control legal de los tribunales superiores del Organismo Judicial, que pueden y deben colegir cualquier actuación que se estime influida por autoridad ajena al tribunal.

Además, éste decreto 41-96 no está acorde a las necesidades y realidades de un Ejército que se encuentra dentro de una generación desarrollada y moderna, y lo único que ocasiona es el estancamiento a la justicia militar, como uno de los diferentes factores que contribuyen al fomento de la irregulación de las leyes militares, así mismo, dicho decreto se encuadra en el Artículo 175 de la Constitución Política de la República y el Código Procesal Penal contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala; que pretenden el fortalecimiento del estado de derecho y la necesidad de una nación moderna que garantice el respeto a los derechos humanos, en virtud que, al mismo tiempo, Guatemala, apegado a los Acuerdos de Paz, es un país



que ha ido consolidando la democracia, la vigencia del estado de derecho, el respeto de los derechos humanos y la inclusión de todos los pueblos que componen la nación, para que el ejército sea no solamente más eficiente y eficaz, sino más transparente y participativa en la sociedad civil.

Los acuerdos de paz, ha representado para la institución armada expectativas por su potencial de sus miembros, en el plano internacional, la evolución del concepto de seguridad en los países desarrollados provocó que estos adecuaran sus políticas de defensa y legislación interna a su estructura militar debidamente actualizada, así como la nueva realidad regional y los nuevos registros que debían enfrentar el ejército en su conjunto, analizado desde los principios constitucionales de obediencia y disciplina establecidos en el artículo 244 de la Constitución Política de la República.

El Decreto 41-96 no responde a los objetivos y necesidades de una justicia militar moderna, acorde al avance del resto de la justicia nacional, en virtud que permanece en un estancamiento con relación de las demás áreas del derecho que constantemente se está renovando, al incidir en los tribunales militares.

El acuerdo de fortalecimiento del poder civil y función del Ejército en una sociedad democrática, establece que el ejército de Guatemala debe adecuarse a la modernización, época de paz y democracia, acordando una serie de medidas concretas para apropiar su doctrina, entre ellos, reformular nueva doctrina orientada al respeto a la Constitución Política de la República, a los derechos humanos, a los instrumentos internacionales ratificados por Guatemala en materia militar, a la defensa de la

soberanía e independencia nacional, a la integridad del territorio del país, fortaleciendo así el sistema jurídico y defensa de Guatemala y guiar su modernización adecuando al país en los tratados multilaterales de los que Guatemala es parte.

Para este efecto debe examinarse, en primer lugar el Artículo 219 Constitucional que reconoce expresamente la existencia de los Tribunales Militares, les asigna la función jurisdiccional de conocer de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala, y prohíbe que los civiles sean juzgados por estos tribunales, disposición clara y categórica que, por ser especial, prevalece y es más específico sobre la disposición general del Artículo 203 y desvanece cualquier duda que pudiera surgir sobre la constitucionalidad de los Tribunales Militares al reconocerlos expresamente, y, tratándose de una disposición de igual rango que la del 203 Constitucional, si alguna contradicción hubiere entre las mismas, debe resolverse atendiendo a la regla de hermenéutica que establece el Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, según el cual las disposiciones especiales de una ley, prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma.

Además tal Artículo 219 está en perfecta congruencia con el artículo 244 que establece la integración, organización y fines del ejército y el 250 que regla que esta institución se rige por lo preceptuado en la Constitución, su ley constitutiva y demás leyes y reglamentos militares, disposición que comprende la legislación penal y procesal penal de orden militar. La jurisdicción militar funciona en los países cuya organización contempla la existencia del ejército, y se fundamenta, según la doctrina, en que la situación especial del ejército como depositario real de la fuerza hace necesario dotarle

de una organización independiente del poder civil, incluso en el orden jurisdiccional, con jueces propios que apliquen, según un código especial y con infracciones también especiales, sanciones diferentes, de las establecidas en el código ordinario para los no militares.

Ante todo lo expuesto, al respecto cabe agregar que de conformidad con el Artículo 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José) que literalmente regula: "Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter..." Y la Declaración Universal de Derechos Humanos; "Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley", ante esto ya la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, en la sentencia del 27 de julio de 1,989, expediente 142-89, gaceta XIII, página 20, expresó: "En lo relativo al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Declaración Universal de Derechos Humanos, debe hacerse ver, en primer lugar que el establecimiento de Tribunales Militares... no significa que el tribunal carezca de independencia y de imparcialidad; en segundo, que los actos y resoluciones de esos tribunales, están sujetos a control legal de los tribunales superiores del Organismo Judicial, que pueden y deben corregir cualquier actuación que se estime influida por autoridad ajena al tribunal; y tercero, que

ni la convención ni la declaración citadas se oponen a la existencia de Tribunales Militares, menos para el caso de Guatemala, en que éstos han sido preestablecidos por ley, que, como ya se ha considerado, no contradice, para el caso concreto la Constitución Política de la República".

A este respecto es bueno recordar la interpretación hecha por la Corte de Constitucionalidad en cuanto al Artículo 46 de la Constitución Política de la República que dice: "en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno...". "Esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de los preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino -en consonancia con el artículo 2 de la convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional que dice: 'Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la



persona humana'. El artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual causaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el refrendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la constitución".[86]

En síntesis el derecho en el orden jurídico militar, se manifiesta con normas y principios sui géneris desmembrado del Artículo 219 Constitucional y con un Código Militar, ambos aislados por la incidencia del Decreto 41-96 del Congreso de la República, lo cual hace necesario su abrogación total.

[86] Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. **Repertorio de Jurisprudencia Constitucional 1,986-1,991: Doctrinas y principios constitucionales.** Pág. 729-730.


SECRETARIA



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La Constitución Política de la República, es la ley suprema, contiene principios y categoría constitucionales, regula lineamientos de derecho privado y público que son desarrollados en los diferentes cuerpos legales vigentes; estableciendo el principio que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno y el Decreto número 41-96 de Congreso de la República, contradice en forma expresa el principio de supremacía constitucional, unidad del ordenamiento jurídico, nulidad a las leyes y las disposiciones gubernativas que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza, establecidos en los Artículos 44, 175, 204 y 219, contraponiéndose como una limitación e impedimento para impartir justicia militar que no puede estar sujeta a la lógica de leyes supletorias, por lo que, dicho decreto requiere abrogación.

El derecho militar es una serie orgánica de principios y normas que regulan obligaciones, deberes y derechos de la gente militar, milicia o estado castrense; la legislación positiva que rige la profesión militar, la beligerancia y la prestación del servicio militar, y puede resolver la problemática planteada en la tesis, en virtud que la doctrina militar es el conjunto de conceptos básicos, principios generales, procesos, valores y normas de comportamiento que sistematizan y coordinan las actividades del ejército para el cumplimiento de su misión constitucional, y la vigencia del decreto legislativo citado vulnera la tutela que la Constitución Política de la República, garantiza a sus ciudadanos en la protección de sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, requiere la abrogación del Decreto número 41-96 de Congreso de la República.


FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.


FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

ANEXOS


FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.



ANEXO

Proyecto de abrogación del Decreto Legislativo 41-96

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO...

CONSIDERANDO:

Que en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado garantiza la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, corresponde al Congreso de la República decretar, reformar, abrogar y derogar las leyes.



CONSIDERANDO:

Que el Decreto número 41-96 de Congreso de la República, contradice en forma expresa el principio de supremacía constitucional, unidad del ordenamiento jurídico, nulidad a las leyes y las disposiciones gubernativas que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza, establecidos en los Artículos 44, 175, 204 y 219 de la Constitución Política de la República, lo cual son limitaciones e impedimentos para impartir justicia que no pueden estar sujetas a la lógica de leyes supletorias.

POR TANTO:

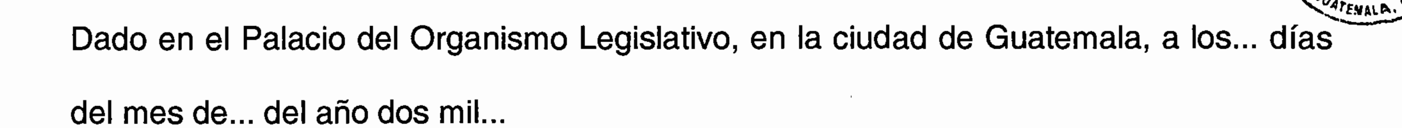
En ejercicio de las funciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente abrogación del Decreto número 41-96 de Congreso de la República.

ARTÍCULO 1. Se abroga el Decreto número 41-96 de Congreso de la República, por ser incongruente con los Artículos 44, 175, 204 y 219 de la Constitución Política de la República.

ARTÍCULO 2. El presente Decreto entra en vigencia a los ocho días de su publicación en el Diario de Centro América, órgano oficial del Estado de Guatemala.



Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los... días del mes de... del año dos mil...

f) Presidente del Congreso

f) Secretario


FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.



BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE RAMOS, Carlos. **Derecho constitucional.** Guatemala: (s.e.), 2008.

BARRIENTOS PELLECER, César Ricardo Crisóstomo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala: (s.e.) 1998.

BARRIENTOS PELLECER, Cesar Ricardo Crisóstomo. **Los poderes judiciales, talón de Aquiles de la democracia.** Guatemala: (s.e.) (s.f.)

CASTRO SIMÓN, Juan Geremias. **La acción popular en la acción constitucional de amparo**. Guatemala: (s.e.) 2010.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario militar, aeronáutico, naval y terrestre.** Argentina: Ed. Heliasta, 1961.

CERDAS CRUZ, Rodolfo y Rafael Nieto Loaiza. **Compendio estudios básicos de derechos humanos I.** Costa Rica: Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal del trabajo**. 9ª. ed. Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2009.

CHUTAN REYES, Luis Guillermo. **Relación de los tribunales militares con el Organismo Judicial y sus consecuencias jurídicas**. Guatemala: (s. e.) 2008.

Corte de Constitucionalidad. **Biblioteca. Gaceta de expedientes. Repertorio de jurisprudencia constitucional 1,986-1,991: doctrinas y principios constitucionales**. Guatemala: Ed. Talleres Gráficos de Serviprensa Centroamericana, 1992.

COPREDEH. Comisión Presidencial Coordinadora del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. **Política nacional de derechos humanos 2006-2015**. Guatemala: (s.e.) 2005.

DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional. Instituto de investigación y capacitación atanasio tzul.** 7ª. ed. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1995.

DE BORDEJES Morenco, Fernando. **Diccionario militar estratégico y político. historia del siglo de la violencia.** Madrid: Ed. San Martín, 1981.

DÍAZ, ELÍAS. **Estado de derecho y sociedad democrática**. Madrid, España: Ed. Grupo Santillana de Ediciones, Sociedad Anónima, 2010.

DIGHERO HERRERA, Saúl. **Constitución Política de la República de Guatemala, interpretada.** Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2002.



FERNÁNDEZ, Eusebio. **El problema del fundamento de los derechos humanos. anuario de derechos humanos.** Vol. I. España: Ed. Universidad Complutense de Madrid, 1952.

FLORES JUAREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional.** Guatemala: Corte de Constitucionalidad, (s.e.) 2005.

FUENTES, César V. **Proceso de paz en Guatemala. Acuerdo: Fortalecimiento del poder civil y función del Ejército en una sociedad democrática y reformas constitucionales.** Guatemala: Ed. Centroamericana, 2001.

GARCIA PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del estado contemporáneo.** 2ª ed. Madrid: Ed. Alianza, 1991.

GIL PÉREZ, Rosario y Carlos Paiz Xulá. 6ª. ed. Guatemala. **Introducción a la sociología.** Ed. Litografía Orión, 2001.

GIRÓN VÁSQUEZ, Ronald. **Derecho penal militar guatemalteco**. Guatemala: Editorial del Ejército, 1977.

GRAMAJO DE RAXCACÓ, Lucila Rodas. **Los derechos humanos y el acceso a la justicia de los pueblos indígenas.** 2ª. ed. Guatemala: Ed. Impresos Fito Arte, 2009.

http/ www.**tuobra**.unam.mx/publicadas (Guatemala, 05 de julio de 2014).

http://es.wikipedia.org/wiki/**Derechos_humanos** (Guatemala, 12 de julio de 2014).

http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/**WhatareHumanRights**.aspx (Guatemala, 20 de julio de 2014).

http://www.**juridicas**.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art7.htm (Guatemala, 18 de julio de 2014).

http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/**Whatarehumanrights**.as (Guatemala, 20 de julio de 2014).

http://definicion.de/**ejercito**/. (Guatemala, 15 de julio de 2014).

http://drae./**ejercito**/.es/.com (Guatemala, 15 de julio de 2014).

http://wikipedia/**ejercito**/. (Guatemala, 25 de mayo de 2014).

http://www.resdal.org/justicia/**justicia-militar**.html. (Guatemala, 21 de julio de 2014).

http://www.iidh.ed.cr/comunidades/seguridad/docs/seg_docfuerzas/**doctrina**%20de (Guatemala, 15 de julio de 2014).

http://www.derechopenalonline.com/**derecho**.php?id=14,747,0 (Guatemala, 18 de julio de 2014).

http://luismezquita.com/**Minugua**%20(E)/Docs%20AGeneral/Derechos%20Humanos/C (Guatemala, 13 de julio de 2014).

LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos humanos.** 3ª. ed. Guatemala: Ed. Servitag, 2008.

MARTÍNEZ GOCHEZ, Cesar Ernesto Retana. Y María Elena Rivas Mejía, Roberto Carlos Valencia Vásquez. **Efectos jurídicos del castigo corporal en el niño y la niña de acuerdo con la Ley de protección Integral de la Niñez y adolescencia.** El Salvador: (s.e.) 2010.

MENDOZA G. Lissette Beatriz. Y Ricardo Mendoza Orantes. **Constitución explicada.** El Salvador: Ed. Jurídica Salvadoreña, 2007.

MORENTE ACETÚN, Carlos Hugo. **Necesidad de crear órganos jurisdiccionales con competencia agraria**. Guatemala: Ed. Impresos Joma, 2014.

MURGA ARMAS, Jorge. **Necesidad de una revolución en Guatemala**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

NOHLEN, Dieter y Daniel Zovatto, Jesús Orozco, José Thompson. **Tratado de derecho electoral comparado de América Latina.** México: (s.e.), 2007.

Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidad en Guatemala. **Informe de la alta comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala.** Guatemala: Ed. Superiores, S. A. 2011.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, 28ª ed. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

ORELLANA GALVÁN, Mirna María. **Reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala en 1993, relativas al organismo judicial.** Guatemala: (s.e.) 2010.

PAZ Y PAZ, Claudia, y Ramírez, Cetina, López, Urbina. **El Proceso penal en Guatemala.** Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 1997.

PAZ Y PAZ, Claudia. César Azabache, Rodolfo Hernández y Jorge Arriaga. **Justicia militar**. Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 1997.

PACHECO GÓMEZ, Máximo José Nemesio. **Estudios básicos de derechos humanos II.** Chile: (s.e.), (s.f.).



PECES BARBA, Gregorio. **Derechos fundamentales I.** Madrid, España: (s.e.), 1973.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Los derechos fundamentales.** España: Ed. Tecnos, 1986.

PEREIRA OROZCO, Alberto, y E. Richter Marcelo Pablo. **Derecho constitucional.** 3ª Ed. Guatemala: Ed. de Pereira, 2007.

PORTILLO CABRERA, Alfonso. **Libro de la defensa nacional de la república de Guatemala.** Guatemala: (s. e.), 2001.

ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. **La constitución guatemalteca y la protección internacional de los derechos humanos.** Revista Jurídica, número II, Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Rafael Landívar, 2001.

ROSADA GRANADOS, Héctor. **La función del Ejército en una sociedad democrática y el proceso de la reconversión militar en Guatemala.** Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 1996.

SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos.** Guatemala: Editorial Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala. 1999.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Guatemala: Centro Impresor Piedra Santa, 2000.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de Diciembre 1948.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos (OEA), 18 de julio de 1978.

Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto número 1-86, Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala.

Código Militar. Justo Rufino Barrios, General de División y Presidente de la República de Guatemala, Decreto número 214, 1878.



Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala. Congreso de la República, Decreto número 72-90, 1990.

Ley Marco de los Acuerdos de Paz. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 52-2005, 2005.

Ley del Servicio Cívico. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 20-2003, 2003.

Reglamento para Especialistas del Ejército de Guatemala. Lucas Garcia, General de División y Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo sin número, 1981.

Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática. Álvaro Arzú, Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo sin número, 1996.